Rechtsgrundlagen für Grundrechtseinschränkungen im Untersuchungshaftvollzug

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Winfried Klein

aus Leipzig

1973

Rechtsgrundlagen für Grundrechtseinschränkungen im Untersuchungshaftvollzug

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
W i n f r i e d K l e i n
aus Leipzig

1973

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Stree
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Schneider
Dekan: Prof. Dr. Wessels
Tag der mündlichen Prüfung: 2.7.1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhaltsübersicht

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	IV
Schrifttumsverzeichnis	VI
Einleitung	1
Erster Teil: § 119 Abs. 3 StPO als Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen	4
I. Der Zweck der Untersuchungshaft als Kriterium für Grundrechtseinschränkungen	4
1. Maßgeblichkeit des konkreten Haftzwecks	4
2. Maßgeblichkeit nur des im Haftbefehl genannten Haftgrundes für die Feststellung des Haftzwecks	10
3. Die einzelnen Haftzwecke	14
a) Der Haftzweck bei Haftanordnung wegen Fluchtgefahr	14
b) Der Haftzweck bei Haftanordnung wegen Verdunkelungsgefahr	19
c) Der Haftzweck bei Haftanordnung wegen eines Verbrechens wider das Leben	20
d) Der Haftzweck bei Haftanordnung wegen Wiederholungsgefahr	24
II. Die Ordnung in der Vollzugsanstalt als Kriterium für Grundrechtseinschränkungen	32

Seite

1. Auslegung des "Ordnungs"-Begriffs i.S. einer materiellen Ordnung 33

2. Inhalt des materiellen "Ordnungs"-Begriffs 34

III. § 119 Abs. 3 StPO als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen 38

Zweiter Teil: Der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen 46

I. Erforderlichkeit des Vorhandenseins einer weiteren Rechtsgrundlage neben § 119 Abs. 3 StPO 46

II. Der Untersuchungshaftvollzug als besonderes Gewaltverhältnis 52

III. Die besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken 55

1. Unvereinbarkeit bestimmter Grundrechtsausübungen mit dem Wesen der besonderen Gewaltverhältnisse 55

2. Bewertung der besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken 58

IV. Die Einschränkbarkeit vorbehaltlos geltender Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen 74

V. Kriterien für Grundrechtseinschränkungen im Untersuchungshaftvollzug als besonderem Gewaltverhältnis 78

Seite

1. Das Wesen der Untersuchungshaft als Einschränkungskriterium 78

2. Der Zweck der Untersuchungshaft als Einschränkungskriterium 80

3. Die Ordnung in der Haftanstalt als Einschränkungskriterium 86

VI. Der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für Einschränkungen der unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte neben § 119 Abs. 3 StPO 90

VII. Der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene 91

Dritter Teil: Sonstige Rechtsgrundlagen für Grundrechtseinschränkungen 93

I. Die Untersuchungshaftvollzugsordnung 93

II. Die Gesichtspunkte der Notwehr und der Nothilfe 95

III. Der Gesichtspunkt der "Unzumutbarkeit" 101

Zusammenfassung 108

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
BayVfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drs. IV/1	Drucksachen des Deutschen Bundestags, 4. Wahlperiode, Seite 1
BT-StenBer. IV	Stenografische Berichte des Deutschen Bundestags, 4. Wahlperiode
BVfG	Bundesverfassungsgericht
BVfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richter-Zeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebda.	ebenda
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
h.M.	herrschende Meinung
i.S.	im Sinn
i.V.m.	in Verbindung mit
JGG	Jugendgerichtsgesetz

JMBl.NRW	Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LVG	Landesverwaltungsgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PostO	Postordnung vom 16.5.1963 (BGBl. I, S. 341 ff.)
Rdnr(n).	Randnummer(n)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
SchlHAnz.	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
StGB	Strafgesetzbuch
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung
StPO	Strafprozeßordnung
UVollzO	Untersuchungshaftvollzugsordnung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

Schrifttumsverzeichnis

ACHTER, Viktor	Die Hausstrafe in der Untersuchungshaft, NJW 1970, 268 ff.
ALTENHAIN, Gustav Adolf	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Celle vom 19.11.1968, JZ 1969, 525 f.
BACHOF, Otto	Rechtsgutachten über die Zulässigkeit von Beschränkungen der Grabmalsgestaltung durch Friedhofsordnungen sowie über den Rechtsschutz gegenüber derartigen Maßnahmen, Frankfurt (Main) 1954 (zitiert: Rechtsgutachten ...)
BAUMANN, Jürgen	Strafrecht, Allgemeiner Teil - Ein Lehrbuch, 5. Auflage, Bielefeld 1968
BAUMANN, Jürgen	Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen, DRiZ 1959, 379 f.
BERG, Wilfried	Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes, Berlin und Frankfurt (Main) 1968
DAGTOGLOU, Prodromos	In: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
DAHS, Hans	Verfassungswidrige Untersuchungshaft?, NJW 1966, 761 ff.
DALLINGER	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Bremen, MDR 1951, 121 f.
DEPENBROCK, Johannes	Erwachsenen-Strafvollzug, Bonn 1960
DRIEWER, Gerhard	Die verfassungsrechtlichen Bindungen bei der Beschränkung des Postverkehrs von Straf- und Untersuchungsgefangenen, Diss. Bochum 1969
DÜNNEBIER, Hanns	Untersuchungshaft bei Verbrechen wider das Leben, NJW 1966, 231 ff.

EVERS, Hans-Ulrich	Das besondere Gewaltverhältnis - Gegenwärtige Gestalt und Entwicklungstendenzen, Frankfurt (Main) 1972
FORSTHOFF, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München und Berlin 1966
FRANZ, Otto	Dürfen an den Untersuchungs- oder Strafgefangenen gerichtete Briefe geöffnet werden?, NJW 1965, 25 f.
GRAUHAN, Hans-Friedrich	Haftverschonung bei Mord und Totschlag, NJW 1965, 1367 f.
GRETHLEIN, Gerhard - BRUNNER, Rudolf	Jugendgerichtsgesetz, 3. Auflage, Berlin 1969
GRUNAU, Theodor	Kommentar zur Untersuchungshaftvollzugsordnung, Köln/Berlin/Bonn/München 1966 (zitiert: UVollzO)
GRUNAU, Theodor	Der Untersuchungsgefangene - Theorie und Praxis, DRiZ 1960, 396 f.
HAMANN, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 - Kommentar, 2. Auflage, Neuwied und Berlin 1961
HENNERKES, Brun-Hagen	Die Grundrechte des Untersuchungsgefangenen, Diss. Freiburg 1966
HESSE, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage, Karlsruhe 1972
KALISCH, Werner	Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem Bonner Grundgesetz, AöR 78, 334 ff.
KLEINKNECHT, Theodor	Strafprozeßordnung, 30. Auflage, München 1971
KLEINKNECHT, Theodor	Der Vollzug der Untersuchungshaft, JZ 1953, 531 ff.
KLEINKNECHT, Theodor	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Bremen vom 27.9.1960, JZ 1961, 265 f.

KÖHL, Guido	Die besonderen Gewaltverhältnisse im öffentlichen Recht, Diss. Zürich 1955
KREUZER, Arthur	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Hamburg vom 22.6.1967, NJW 1967, 2369 f.
KREUZER, Arthur	Die Briefkontrolle in der Untersuchungshaft, GA 1968, 236 ff.
KREUZER, Arthur	Kontroverse Rechtsprechung zum Schriftenbezug durch Strafgefangene, GA 1970, 65 ff.
KROHN, Axel	Die Regelung des Briefverkehrs in der Untersuchungshaft, Diss. Hamburg 1971
KRÜGER, Herbert	Der Verwaltungsrechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, NJW 1953, 1369 ff.
KRÜGER, Hildegard	Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis, ZBR 1956, 309 ff.
LEISNER, Walter	Die schutzwürdigen Rechte im Besonderen Gewaltverhältnis, DVBl. 1960, 617 ff.
LÖWE - ROSENBERG - DÜNNEBIER, Hanns - GOLLWITZER, Walter - KOHLHAAS, Max - SARSTEDT, Werner - SCHÄFER, Karl	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 1. Band, 22. Auflage, Berlin 1971
VON MANGOLDT, Hermann - KLEIN, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 1. Band, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt (Main) 1957
MARTENS, Wolfgang	Grundgesetz und Wehrverfassung, Hamburg 1961
MARTENS, Wolfgang	Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JR 1972, 457 ff.
MAUNZ, Theodor	Deutsches Staatsrecht - Ein Studienbuch, 18. Auflage, München 1971

MAUNZ, Theodor - DÜRIG, Günter - HERZOG, Roman	Grundgesetz - Kommentar, Band I, München 1971
MAUNZ, Theodor - DÜRIG, Günter - HERZOG, Roman	Grundgesetz - Kommentar, Band II, München 1971
METZGER, Gerhard	Der Status des Untersuchungsgefangenen, Diss. Saarbrücken 1969
MEYER, Karlheinz	Gefangenenbriefe mit strafbarem Inhalt, MDR 1964, 724 ff.
MÜLLER-DIETZ, Heinz	Verfassung und Strafvollzugsgesetz, NJW 1972, 1161 ff.
MÜLLER-DIETZ, Heinz	Anmerkung zu einem Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 13.10. 1972, JZ 1973, 129 ff.
VON MÜNCH, Ingo	Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, Diss. Frankfurt (Main) 1957
VON MÜNCH, Ingo	Die Grundrechte des Strafgefangenen, JZ 1958, 73 ff.
VON MÜNCH, Ingo	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Hamburg vom 8.7.1963, JZ 1964, 505 ff.
OPPE, Wilfried	Der unbenannte Haftgrund des § 112 Abs. 4 StPO, NJW 1966, 93 ff.
PAWLIK, Norbert	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Hamm vom 18.3.1966, NJW 1967, 167 f.
PETERS, Karl	Freiheit und Gebundenheit des Strafgefangenen, JR 1972, 489 ff.
RUPPRECHT, Reinhard	Grundrechtseingriffe im Strafvollzug, NJW 1972, 1345 ff.
SAX, Walter	Grundsätze der Strafrechtspflege, in: BETTERMANN, Karl August - NIPPERDEY, Hans Carl - SCHEUNER, Ulrich, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 3. Band, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 909 ff.

SCHMIDT, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Nachtragsband I, Göttingen 1967
SCHMIDT, Hans Wolfgang	Die Verbindung des Untersuchungsgefangenen zur Außenwelt, SchlHAnz. 1964, 274 ff.
SCHMIDT-LEICHNER	Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Frankfurt vom 10.4.1952, NJW 1952, 799 f.
SCHÖNKE, Adolf - SCHRÖDER, Horst	Strafgesetzbuch - Kommentar, 16. Auflage, München 1972
SCHORN, Hubert	Die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen, JR 1967, 448 ff.
SCHÜLER-SPRINGORUM, Horst	Strafvollzug im Übergang - Studien zum Stand der Vollzugsrechtslehre, Göttingen 1969
SPANNAGEL, Wolfgang	Die Strafvollzugsordnung von Baden-Württemberg und ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, Diss. Freiburg 1961
STABER, Wolfgang	Rechtliche Probleme der Untersuchungshaft, insbesondere die zeitliche Begrenzung der Untersuchungshaft durch gesetzliche Haftfristen, Diss. München 1962
STARCK, Christian	Anmerkung zu einem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1972, 360 ff.
STREE, Walter	Deliktsfolgen und Grundgesetz - Zur Verfassungsmäßigkeit der Strafen und sonstigen strafrechtlichen Maßnahmen, Tübingen 1960
THIEME, Werner	Die besonderen Gewaltverhältnisse, DÖV 1956, 521 ff.
THIEME, Werner	Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis, JZ 1964, 81 ff.
TIEDEMANN, Klaus	Die Rechtsstellung des Strafgefangenen nach französischem und deutschem Verfassungsrecht, Bonn 1963

ULE, Carl Hermann — Das besondere Gewaltverhältnis, VVDStL 15, 133 ff.

ULE, Carl Hermann — Öffentlicher Dienst, in: BETTERMANN, Karl August - NIPPERDEY, Hans Carl, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 4. Band, 2. Halbband, Berlin 1962, S. 537 ff.

ULLMANN, Wolfgang — Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten durch die Wehrverfassung, Diss. München 1968

VEIT, Wolfgang — Die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen, dargestellt am Modell des Briefverkehrsrechtes, Frankfurt (Main) 1971

WOLF, Friedemann — Grundrechte und besonderes Gewaltverhältnis, Auszug aus der Bonner Dissertation 1953 über "Anstaltsgewalt und Verwaltungsgerichtsbarkeit" nebst einer Vorbemerkung über die Anfechtbarkeit von Akten im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses, Bonn 1953

WOLFF, Hans J. — Verwaltungsrecht I - Ein Studienbuch, 8. Auflage, München 1971

WOLFF, Hans J. — Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht) - Ein Studienbuch, 3. Auflage, München 1970

Einleitung

Untersuchungsgefangenen ist es nicht nur verwehrt, von ihrem Grundrecht auf Fortbewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) Gebrauch zu machen, sondern es kommen für sie auch Beeinträchtigungen sonstiger Grundrechte in Betracht. So kann ein Gefangener infolge seiner Inhaftierung z.B. daran gehindert sein, das Grundrecht auf freie Berufsausübung bzw. - soweit er in der Haftanstalt seinem Beruf nachgehen kann - auf freie Wahl des Arbeitsplatzes (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) auszuüben. Er wird ferner z.B. in seinem Grundrecht auf Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) beeinträchtigt, wenn es ihm nicht gestattet wird, eine politische Wahlversammlung zu besuchen [1]. Des weiteren liegt beispielsweise ein Eingriff in das Grundrecht der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) vor, wenn es einem Häftling, der Kunstmaler ist, nicht erlaubt wird, ein außerhalb des Gefängnisses befindliches Bauwerk aufzusuchen, das ihm als Motiv für ein Gemälde dienen soll.

Angesichts solcher und ähnlicher Beeinträchtigungen der Grundrechtsausübung [2] stellt sich die Frage nach den Rechtsgrundlagen für Grundrechtseinschränkungen im Untersuchungshaftvollzug. Diese Frage soll in der vorliegenden Untersuchung erörtert werden.

---

1) Daß auch Untersuchungsgefangene zur Stimmabgabe bei Bundestagswahlen berechtigt sind, ergibt sich aus den §§ 12 ff. des Bundeswahlgesetzes.

2) Daß es sich insoweit um Grundrechtseinschränkungen und nicht etwa nur um sogenannte Modifizierungen der Grundrechtsausübung handelt, wird im Zweiten Teil, unter I (S. 46 ff.) ausgeführt werden.

Eine solche Erörterung erübrigt sich nicht etwa deshalb, weil in § 119 Abs. 3 StPO [3] eine Regelung für rechtsbeschränkende Maßnahmen im Untersuchungshaftvollzug getroffen worden ist. Diese Vorschrift ist nur auf die Fälle einer Einschränkung unter Gesetzesvorbehalt stehender Grundrechte anwendbar, wohingegen Eingriffe in vorbehaltsfreie Grundrechte von ihr nicht erfaßt werden. Grundrechtsbeschränkende Maßnahmen der letztgenannten Art bedürfen vielmehr, wie noch näher ausgeführt werden wird [4], einer sich unmittelbar aus der Verfassung ergebenden Rechtsgrundlage. Hinsichtlich möglicher Einschränkungen der unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte bedarf aber auch § 119 Abs. 3 StPO als insoweit in Betracht kommende Rechtsgrundlage einer Erörterung, und zwar insbesondere im Hinblick auf die in ihm erwähnten Rechtsbeschränkungskriterien des Haftzwecks und der Anstaltsordnung.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, Grundsätze zu erarbeiten, die es ermöglichen, alle in Betracht kommenden Fälle grundrechtsbeschränkender Maßnahmen im Untersuchungshaftvollzug zu lösen, soweit jeweils die Rechtsgrundlage in Frage steht. Da somit diese Abhandlung sozusagen eine Darstellung des "Allgemeinen Teils" der Lehre von den Rechtsgrundlagen sein soll, wird sie sich auf grundsätzliche, nicht einzelfallbezogene Erörterungen beschränken. Zwecks Verdeutlichung der zu behandelnden Probleme werden jedoch auch bestimmte einzelne Fallgestaltungen erwähnt werden. Am Schluß der

---

3) Diese Vorschrift lautet: "Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt erfordert."

4) Im Zweiten Teil, unter I (S. 46 ff.).

Untersuchung sollen deren wichtigste Ergebnisse thesenartig zusammengefaßt werden, um einen abschließenden Gesamtüberblick zu vermitteln.

Da der Vollzug der Untersuchungshaft an Jugendlichen und - unter den in § 110 JGG normierten Voraussetzungen - an Heranwachsenden nicht nur den im Erwachsenen-Haftvollzug maßgebenden Vollzugszwecken, sondern auch Erziehungszwecken dienen soll (§§ 93 Abs. 2, 110 JGG), würde eine Erörterung auch der Rechtsgrundlagen, die für Grundrechtseinschränkungen im Jugend- und im Heranwachsenden-Haftvollzug in Betracht kommen, den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen [5]. Diese soll daher auf den Erwachsenen-Haftvollzug beschränkt werden.

---

5) Vgl. die von GRETHLEIN-BRUNNER, aaO., § 93, Anm. 3 b (S. 365), getroffene Feststellung, daß der Jugendliche "im Interesse der Erz. ... weitere Beschränkungen über den bei Erw. notwendigen Umfang hinaus auf sich nehmen" müsse.

Erster Teil: § 119 Abs. 3 StPO [6] als Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen

I. Der Zweck der Untersuchungshaft als Kriterium für Grundrechtseinschränkungen

1. Maßgeblichkeit des konkreten Haftzwecks

Im Hinblick darauf, daß nach § 119 Abs. 3 StPO Rechtsbeschränkungen zulässig sind, die "d e r Zweck der Untersuchungshaft" erfordert, fragt es sich, ob unter diesem ein allgemeiner, d.h. ein für alle der in den §§ 112, 112 a StPO genannten Fälle einer Haftanordnung maßgebender, also einheitlicher Haftzweck [7] oder ein konkreter, d.h. ein sich aus dem jeweiligen Haftgrund ergebender Haftzweck [8] zu verstehen ist.

Da die Untersuchungshaft ihrem Begriffssinn nach eine der (strafprozessualen) Untersuchung einer Straftat dienende Haft ist und demzufolge ihr Zweck allein darin gesehen werden könnte, die Tataufklärung und damit die Wahrheitsermittlung und die Rechtsfindung zu ermöglichen bzw. zu fördern, könnte es gerechtfertigt erscheinen, dem Begriff des

---

6) Der Wortlaut dieser Vorschrift ist in Fußnote 3 wiedergegeben.

7) Für diesen offenbar Eb. SCHMIDT, aaO., § 119, Rdnr. 20 (S. 163) i.V.m. Rdnr. 6 (S. 160); wohl auch DALLINGER, aaO., S. 121, mit der Feststellung, daß "die Grundsätze des konkreten Haftzweckes und der Individualisierung gewisse Einschränkungen erleiden" müßten.

8) Für diesen z.B. VEIT, aaO., S. 44; KROHN, aaO., S. 72; DRIEWER, aaO., S. 154; HENNERKES, aaO., S. 80; DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. III 2 (S. 744); SCHORN, aaO., S. 450; STABER, aaO., S. 49.

Zwecks der Untersuchungshaft die Bedeutung eines allgemeinen Haftzwecks zuzuerkennen. Aus jenem Inhalt des Begriffs der Untersuchungshaft kann jedoch schon deshalb nicht auf einen allgemeinen Haftzweck geschlossen werden, weil nach § 112 a StPO bei Verdacht eines der in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 dieser Vorschrift genannten Delikte die Untersuchungshaft auch wegen Wiederholungsgefahr angeordnet werden darf und eine (strafprozessuale) Untersuchung einer bereits begangenen Straftat auch dann möglich ist, wenn der Beschuldigte ein weiteres Delikt begeht, so daß der Zweck einer nach jener Vorschrift erfolgten Haftanordnung nicht darin gesehen werden kann, die Untersuchung der dem Verhafteten zur Last gelegten Tat zu ermöglichen bzw. zu fördern [9].

Gegen die Auslegung des Begriffs des Haftzwecks i.S. eines allgemeinen und damit zugleich für seine Interpretation i.S. eines konkreten Haftzwecks spricht der Inhalt des die Aussetzung eines Haftbefehls betreffenden § 116 StPO. Wie in § 119 Abs. 3 wird auch in § 116 Abs. 1 Satz 1 StPO auf den Zweck der Untersuchungshaft abge-

---

9) Dies wird anscheinend von Eb. SCHMIDT, aaO., § 119, Rdnr. 6 (S. 160), übersehen, denn er führt aus, "der Zweck der Untersuchungshaft" bestehe "darin, den Beschuldigten für das Verfahren sicherzustellen, also zunächst seine Flucht zu verhindern, sodann darin, zu verhüten, daß der Beschuldigte die Sachverhaltsaufklärung in rechtswidriger Weise beeinträchtigt", und "beiden Zwecken" diene "die mit der Untersuchungshaft verbundene totale Freiheitsentziehung". Auf diesem Außerachtlassen der unterschiedlichen Ziele, die mit einer Haftanordnung wegen Wiederholungsgefahr einerseits und mit einer Haftanordnung aus einem sonstigen Grund andererseits verfolgt werden, beruht offenbar die in Fußnote 7 erwähnte Auffassung Eb. SCHMIDTs zur Frage, ob für § 119 Abs. 3 StPO von einem allgemeinen oder einem konkreten Haftzweck auszugehen ist.

stellt. Da die letztgenannte Vorschrift nur die Aussetzung des Vollzugs eines wegen Fluchtgefahr gerechtfertigten Haftbefehls betrifft, während die Aussetzung des Vollzugs eines wegen Verdunkelungsgefahr und diejenige des Vollzugs eines nach § 112 a StPO erlassenen Haftbefehls in § 116 Abs. 2 bzw. Abs. 3 StPO jeweils eine eigene Regelung gefunden haben, ist unter dem Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft i.S. des § 116 Abs. 1 Satz 1 StPO ein konkreter, in diesem Fall dem Haftgrund der Fluchtgefahr zu entnehmender Haftzweck zu verstehen. Wegen des engen systematischen Zusammenhangs zwischen § 116 und § 119 Abs. 3 StPO [10] ist daher auch der Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft i.S. dieser Vorschrift konkret, d.h. unter Berücksichtigung des jeweiligen Haftgrundes, aufzufassen [11].

Für die Auslegung des Haftzweck-Begriffs i.S. eines allgemeinen Haftzwecks spricht auch nicht etwa der Wortlaut des § 114 b Abs. 2 StPO, dem zufolge eine Benachrichtigung eines Angehörigen oder einer Vertrauensperson durch den Verhafteten davon abhängt, daß "der

---

10) Aus § 119 Abs. 4 StPO, dem zufolge der "Zweck der Haft" für die Möglichkeit der Verschaffung von Bequemlichkeiten und Beschäftigungen maßgebend ist, ergeben sich keine zusätzlichen Gesichtspunkte für die Auslegung des Haftzweck-Begriffs i.S. des § 119 Abs. 3 StPO, denn der Inhalt beider Begriffe deckt sich; vgl. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. V 1 (S. 753).

11) Auch VEIT, aaO., S. 43 f., stellt auf einen Vergleich mit § 116 StPO ab.

Zweck der Untersuchung" dadurch nicht gefährdet wird [12]. Die Begriffe "Zweck der Untersuchungshaft" und "Zweck der Untersuchung" betreffen zwar beide die (strafprozessuale) "Untersuchung", der Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft jedoch nur im Hinblick auf die in den §§ 112, 112 a StPO genannten Haftgründe, während sich der Begriff des Zwecks der Untersuchung auf die Untersuchung insgesamt erstreckt [13].

Die Auslegung i.S. eines konkreten Haftzwecks ist dagegen insbesondere auch unter Berücksichtigung des Zwecks der in § 119 Abs. 3 StPO getroffenen Regelung [14]

---

12) So auch VEIT, ebda. - A.A. offenbar DALLINGER, aaO. (S. 121), mit dem Argument, aus dem "nicht nur für den Fall der Verdunkelungsgefahr geltenden" § 114 a Abs. 2 StPO a.F. (= § 114 b Abs. 2 StPO n.F.) ergebe sich, daß der "Zweck der Haft" i.S. des § 116 Abs. 2 StPO a.F. (= § 119 Abs. 3 StPO n.F.) "nicht ohne weiteres mit dem Grund der Verhaftung im Sinne des § 112 StPO ... gleichgesetzt werden" könne.

13) Ähnlich VEIT, ebda., mit der Feststellung, die in § 114 b Abs. 2 StPO getroffene Regelung stelle eine n e b e n der Verhaftung stehende weitere Einschränkung zur Verfahrenssicherung dar.

14) Aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage, ob der Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft i.S. eines allgemeinen oder i.S. eines konkreten Haftzwecks zu verstehen ist. Zur Entstehungsgeschichte vgl. BT-Drs. IV/178 (Regierungsentwurf), BT-Drs. IV/1020 (Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags zum StPÄG-Entwurf), BT-Drs. IV/1171 (Zusammenstellung des Regierungsentwurfs mit den Beschlüssen des Bundestags in zweiter Beratung) und BT-Drs. IV/2378 (Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags zum StPÄG-Entwurf in der Fassung der Beschlüsse des Bundestags in zweiter Beratung).

erforderlich. Da nämlich gemäß Art. 6 Abs. 2 MRK [15] "bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld ... vermutet" wird, "daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist" [16], darf ein Untersuchungsgefangener nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen unterworfen werden [17]. Diesem Gebot hat der Gesetzgeber durch die Bestimmung, daß dem Verhafteten " n u r " die durch den Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt gebotenen Beschränkungen auferlegt werden " d ü r f e n ", Rechnung getragen [18]. Die Feststellung, welche Beschränkungen für den Verhafteten unvermeidlich sind, erfordert eine Güterabwägung

---

15) Diese Vorschrift ist auf Grund des Gesetzes über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7.8.1952 (BGBl. II, S. 685, 953) geltendes Recht der Bundesrepublik Deutschland geworden. In dieser ist sie am 3.9.1953 in Kraft getreten (BGBl. II/1954, S. 14).

16) Nach der Ansicht von SAX, aaO., S. 971, 987 ff., ergibt sich die Unschuldsvermutung (bereits) aus der Verpflichtung, die Menschenwürde des Beschuldigten zu achten (Art. 1 Abs. 1 GG). Er bezeichnet die Unschuldsvermutung als "prozessuales Fundamentalprinzip" (S. 971) und als "das oberste Verfahrensregulativ, das dem vom Tatverdacht als Ausgangspunkt und von der Rechtsbewährung als Zielpunkt jeden Strafverfahrens bestimmten prozessualen Spannungsfeld seine inhaltliche Struktur gibt" (S. 987).

17) Vgl. KROHN, aaO., S. 69 f.

18) Vgl. KROHN, aaO., S. 70 f.; BVfGE 15, 288 ff. (295), hinsichtlich der in § 116 Abs. 2 StPO a.F. getroffenen Regelung.

zwischen den Grundrechten des Gefangenen einerseits und dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Verbrechensaufklärung und Strafverfolgung andererseits [19]. Da diese Abwägung die Beantwortung der Frage voraussetzt, inwiefern das öffentliche Interesse an wirksamer Verbrechensaufklärung und Strafverfolgung gefährdet sein könnte, ist es erforderlich, den der Haftanordnung zugrundeliegenden Haftgrund zu berücksichtigen und daher den Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft i.S. eines konkreten Haftzwecks zu verstehen.

Diese Auslegung fordert auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, durch dessen Beachtung ebenfalls dem Gebot, den Untersuchungsgefangenen nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen zu unterwerfen, Rechnung getragen wird [20]. Je konkreter nämlich der Begriff des Haftzwecks verstanden wird, um so weniger droht die Gefahr einer über das notwendige Maß hinausgehenden und daher nicht unvermeidlichen Rechtsbeschränkung.

Da aus all diesen Gründen der Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft i. S. eines konkreten Haftzwecks zu verstehen ist, kann eine Rechtsbeschränkung auf das Kriterium des Zwecks der Untersuchungshaft nur dann gestützt werden, wenn sie im Hinblick auf den Zweck der Haft, der sich aus dem der Haftanordnung zugrundeliegenden Haftgrund ergibt, geboten ist.

---

19) Vgl. BVfGE 15, 288 ff. (294, 297 f.); 19, 342 ff. (347 f.).

20) Vgl. VEIT, aaO., S. 44; KROHN, aaO., S. 72.

2. Maßgeblichkeit nur des im Haftbefehl genannten Haftgrundes für die Feststellung des Haftzwecks

Überwiegend [21] wird die Auffassung vertreten, die Feststellung des eine Rechtsbeschränkung erfordernden Haftzwecks brauche sich nicht auf den im Haftbefehl genannten Haftgrund zu beschränken, sondern könne sich auch auf einen anderen gesetzlich vorgesehenen Haftgrund erstrecken, sofern dieser im Zeitpunkt der Entscheidung über die Notwendigkeit des Rechtseingriffs vorliege. Mit dieser Begründung wird es z.B. für zulässig gehalten, einen Brief eines Untersuchungsgefangenen, der sich allein wegen Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) in Haft befindet, deshalb von der Beförderung auszuschließen, weil er die an den Empfänger gerichtete Aufforderung enthält, als Zeuge bestimmte, in dem Brief dargelegte Behauptungen des Beschuldigten im Strafverfahren zu bestätigen, und weil dieser somit eine Zeugenbeeinflussung beabsichtigt und daher auch Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO) besteht [22].

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Sie läßt sich nicht etwa, wie das OLG Bremen [23] hinsichtlich der in § 116 Abs. 2 StPO a.F. [24] getroffenen Regelung

---

21) Z.B. von DRIEWER, aaO., S. 154; DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. III 2 (S. 744); Eb. SCHMIDT, aaO., § 119, Rdnr. 20 (S. 163); H.W. SCHMIDT, aaO., S. 275; DALLINGER, aaO., S. 121; SCHORN, aaO., S. 450; KROHN, aaO., S. 72 f.; RGSt 56, 86 f.

22) So OLG Bremen, NJW 1962, 649.

23) Ebda.

24) Diese Vorschrift lautete: "Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die zur Sicherung des Zwecks der Haft oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis notwendig sind."

meint, mit dem Wortlaut und dem Sinn des § 119 Abs. 3 StPO begründen. Der Umstand, daß in dieser Vorschrift nur auf "den Zweck der Untersuchungshaft" und nicht einschränkend auf den sich aus dem Haftbefehl ergebenden Haftgrund abgestellt ist, rechtfertigt nicht die Annahme, für Rechtsbeschränkungen sei nicht nur der im Haftbefehl genannte Haftgrund maßgebend, sondern könne auch ein anderer Haftgrund in Betracht kommen. Aus dem Wortlaut des § 119 Abs. 3 StPO, dem zufolge "d e r Zweck der Untersuchungshaft" als Grund für Rechtsbeschränkungen in Betracht kommt, kann nämlich auch die gegenteilige Folgerung, daß es nur auf den im Haftbefehl angeführten Haftgrund ankommen solle, gezogen werden [25].

Außerdem spricht der Zweck des § 119 Abs. 3 StPO gegen jene hier abgelehnte Auffassung. Der Untersuchungsgefangene darf, wie bereits dargelegt worden ist [26], wegen der Unschuldsvermutung nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen unterworfen werden. Mit diesem Gesetzeszweck wäre eine Ausdehnung des Begriffs des Zwecks der Untersuchungshaft auf nicht im Haftbefehl genannte Haftgründe nicht vereinbar, denn sie würde die Möglichkeit, in Grundrechte des Gefangenen einzu-

---

25) VEIT, aaO., S. 47, vertritt die Auffassung, bereits der Wortlaut des § 119 Abs. 3 StPO spreche gegen die Ansicht des OLG Bremen. Zur Begründung führt er aus, die Formulierung "Zweck der Untersuchungshaft" beziehe sich begriffsnotwendig auf den Zweck der tatsächlich erfolgten Haftanordnung und nicht auf mögliche Haftgründe. Diese Argumentation ist jedoch nicht zwingend, denn nach dem bloßen Wortlaut des § 119 Abs. 3 StPO ist es, wie bereits oben unter 1 (S. 5) dargelegt worden ist, an sich möglich, von einem allgemeinen Haftzweck auszugehen, so daß außer dem im Haftbefehl genannten Haftgrund auch andere Haftgründe für die Feststellung des Haftzwecks in Betracht kommen könnten.

26) Unter 1 (S. 7 f.).

greifen, erweitern und damit die Gefahr, daß ein Unschuldiger Rechtsbeschränkungen durch den Haftvollzug erleidet, vergrößern. Der Zweck der in § 119 Abs. 3 StPO getroffenen Regelung gebietet daher, den Zweck der Untersuchungshaft nur aus dem im Haftbefehl angegebenen Haftgrund zu ermitteln und hierbei andere Haftgründe, die möglicherweise auch bestehen, aber noch nicht Gegenstand des Haftbefehls geworden sind, unberücksichtigt zu lassen.

Für die alleinige Maßgeblichkeit des im Haftbefehl angegebenen Haftgrundes spricht des weiteren die Überlegung, daß der Vollzug der Untersuchungshaft eine Folge der Haftanordnung ist, die im Haftbefehl ausgesprochen wird (§ 114 Abs. 1 StPO). Da in diesem der Haftgrund anzuführen ist (§ 114 Abs. 2 Nr. 3 StPO), kann es mithin auch deshalb für die Feststellung des Zwecks der Untersuchungshaft nur auf den im Haftbefehl genannten Haftgrund ankommen [27]. In diesem Zusammenhang ist vor allem aber auch das Vertrauen des Verhafteten auf die alleinige Maßgeblichkeit des im Haftbefehl genannten Haftgrundes als Grundlage seiner Verhaftung und damit auch des Haftvollzugs zu berücksichtigen [28]. Wegen der Benennung des Haftgrundes im Haft-

---

27) Ähnlich VEIT, aaO., S. 48, mit der Feststellung, § 114 Abs. 2 Nr. 3 StPO stehe der Auffassung des OLG Bremen (und der h.M.) "klar entgegen".

28) Vgl. VEIT, aaO., S. 48. Das von ihm, ebda., des weiteren vorgetragene Argument, die Benennung des H a f t g r u n d e s im Haftbefehl diene der Selbstkontrolle des Richters und einer späteren Überprüfbarkeit, erscheint dagegen nicht zwingend. Diese Zwecke sind nämlich nicht solche der Angabe des Haftgrundes, sondern der in § 114 Abs. 2 Nr. 4 StPO für den Inhalt des Haftbefehls vorgeschriebenen Erwähnung der Tatsachen, aus denen sich der dringende Tatverdacht und der Haftgrund ergeben; vgl. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG- ..., aaO., § 114, Anm. 6 (S. 686).

befehl kann der Verhaftete nämlich darauf vertrauen, daß er sich nur wegen dieses Haftgrundes in Untersuchungshaft befinde und sich daher auch deren Vollzug nur nach dem im Haftbefehl angegebenen Haftgrund und nicht auch nach einem anderen, (noch) nicht erwähnten Haftgrund richte.

Das hier gewonnene Ergebnis folgt ferner aus einem Vergleich des Wortlauts des § 119 Abs. 3 StPO mit demjenigen des § 116 Abs. 1 Satz 1 StPO, in dem ebenfalls auf den "Zweck der Untersuchungshaft" abgestellt wird [29]. In der letztgenannten Vorschrift ist erkennbar der Haftzweck gemeint, der sich aus dem im Haftbefehl angegebenen Haftgrund ergibt, denn sie betrifft nur die Aussetzung des Vollzugs eines wegen Fluchtgefahr gerechtfertigten Haftbefehls, während die Aussetzung des Vollzugs eines wegen Verdunkelungsgefahr und diejenige des Vollzugs eines nach § 112 a StPO erlassenen Haftbefehls in § 116 Abs. 2 bzw. Abs. 3 StPO jeweils eine eigene Regelung gefunden haben [30]. Wegen des engen systematischen Zusammen-

---

Zu Unrecht bezieht sich VEIT auf die Entscheidung des OLG Frankfurt, NJW 1965, 1342, denn in ihr heißt es ausdrücklich, "die vom Gesetz geforderte Angabe der Tatsachen, aus denen sich der Haftgrund ergibt (§§ 114 Abs. 2 Nr. 4, 122 Abs. 3 StPO n.F.)" diene der Selbstkontrolle des Richters und solle eine Überprüfung ermöglichen.

29) Vgl. VEIT, aaO., S. 47 f.

30) VEIT, ebda., stellt hinsichtlich des Vergleichs zwischen § 119 Abs. 3 und § 116 Abs. 1 Satz 1 StPO darauf ab, daß sich der in dieser Vorschrift gebrauchte Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft deshalb auf den im Haftbefehl genannten Haftgrund beziehe, weil bei einer wegen Fluchtgefahr erfolgten Haftanordnung eine Auflage nach § 116 Abs. 2 StPO trotz Verdunkelungsgefahr unzulässig sei, solange diese nicht (als Haftgrund) in den Haftbefehl aufgenommen worden sei.

hangs zwischen § 119 Abs. 3 und § 116 Abs. 1 Satz 1 StPO muß die aus der letztgenannten Vorschrift zu entnehmende Beschränkung des Begriffs des Zwecks der Untersuchungshaft auf den im Haftbefehl genannten Haftgrund auch für den Inhalt dieses Begriffs i.S. des § 119 Abs. 3 StPO gelten.

3. Die einzelnen Haftzwecke

a) Der Haftzweck bei Haftanordnung wegen Fluchtgefahr [31]

Die Anordnung der Untersuchungshaft aus dem Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) dient dem Ziel, "die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafvollstreckung sicherzustellen" [32]. Da dieses Ziel durch die Möglichkeit, daß sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entzieht, gefährdet wird, können bei Haftanordnung wegen Fluchtgefahr auf § 119 Abs. 3 StPO unter dem Gesichtspunkt des Zwecks der Untersuchungshaft solche Rechtsbeschränkungen gestützt werden, die der Verhinderung einer Flucht des Verhafteten dienen.

Demgemäß könnte die Annahme gerechtfertigt sein, § 119 Abs. 3 StPO scheide, soweit der Zweck der Untersuchungshaft in Frage steht, als Rechtsgrundlage für eine Über-

---

31) Der Haftgrund der Flucht (§ 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO) kann im Rahmen dieser Erörterung außer Betracht bleiben. Da er nämlich nicht mehr vorliegt, sobald der Beschuldigte, der flüchtig war oder sich verborgen gehalten hatte, ergriffen worden ist (vgl. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 112, Anm. 10 - S. 670 -), ist Voraussetzung der Aufrechterhaltung des Haftbefehls und damit auch des Vollzugs der Untersuchungshaft das Vorliegen des Haftgrundes der Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) oder eines anderen Haftgrundes.

32) BVfGE 19, 342 ff. (349).

wachung des Schriftverkehrs eines allein wegen Fluchtgefahr Inhaftierten und damit für einen Eingriff in dessen - unter Gesetzesvorbehalt stehende und daher durch jene Vorschrift an sich einschränkbare - Grundrechte auf freie Meinungsäußerung [33], freie Meinungsverbreitung und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG) und auf Wahrung des Briefgeheimnisses [34] (Art. 10 Abs. 1 GG) aus [35]. Es kann jedoch

---

33) In das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung wird durch die Überwachung des Schriftverkehrs auch dann eingegriffen, wenn der Inhalt des überwachten Schriftstücks (nur) in der Wiedergabe von Tatsachen besteht. Da nämlich eine Meinungsäußerung bereits in der Auswahl der mitgeteilten bzw. mitzuteilenden Tatsachen sowie in der Art und Weise der Mitteilung liegt (vgl. BVfGE 12, 205 ff. - 260 -, hinsichtlich der Kennzeichnung des Rundfunks als Faktor der öffentlichen Meinung), ist jede Tatsachenmitteilung zugleich auch Meinungsäußerung; vgl. HERZOG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, aaO. (Bd.I), Art. 5, Rdnrn. 51 ff., mit der Feststellung, daß es "keinen Menschen" gebe, "der imstande wäre, auch die geringfügigste Tatsache ohne irgendeine persönliche Regung zu referieren". - Unrichtig ist daher die von KROHN, aaO., S. 14, vertretene Ansicht, eine - anläßlich der Überwachung des Schriftverkehrs erfolgende - Beanstandung eines Gefangenenbriefs schränke "die Meinungsfreiheit nur dann nicht ein, wenn sie lediglich Tatsachenmitteilungen" treffe, "sei es, daß nur eine Tatsachenäußerung beanstandet wird..., sei es, daß der von der Weiterbeförderung ausgeschlossene Brief nur Tatsachenmitteilungen enthält".

34) Das ebenfalls in Art. 10 Abs. 1 GG erwähnte Grundrecht auf Wahrung des Postgeheimnisses wird durch die Überwachung des Schriftverkehrs nicht berührt, denn der Begriff des Postgeheimnisses betrifft nur die Unzulässigkeit einer Zensur durch die Postverwaltung. Vgl. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Art. 10, Anm. II 3 a und c (S. 335 f.).

35) Diese Auffassung wird von VEIT, aaO., S. 128, vertreten.

nicht ausgeschlossen werden, daß ein solcher Gefangener versucht, mit einem von ihm gefertigten Schriftstück seine Flucht aus der Haftanstalt vorzubereiten, z.B. durch Erörterung eines Fluchtplans oder durch Anregung zu Handlungen, die ihm zur Flucht verhelfen sollen. Möglich ist auch, daß eine in Freiheit befindliche Person ihrerseits Ähnliches in einer an den Gefangenen gerichteten Postsendung unternimmt und dadurch die Durchführung des gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens gefährdet [36]. Daher kommt § 119 Abs. 3 StPO unter dem

---

36) FRANZ, aaO. (S. 26), vertritt die Auffassung, Öffnung und Kontrolle der für einen Untersuchungsgefangenen bestimmten, also e i n g e h e n d e n Post seien wegen Verstoßes gegen Art. 10 GG unzulässig, da zum Zeitpunkt der Öffnung einer eingehenden Postsendung noch deren Absender Eigentümer und alleinverfügungsberechtigt sei, so daß § 119 Abs. 3 StPO nicht angewandt werden könne. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Mit dem Einwurf der Postsendung in den Hausbriefkasten der Haftanstalt bzw. mit ihrer Übergabe an einen Anstaltsbediensteten gilt die Sendung als zugestellt (§§ 50 Abs. 4 Satz 1, 51 PostO) und befindet sich daher im Einwirkungsbereich und im Eigentum des Gefangenen als des Empfängers, denn für ihn nimmt die Haftanstalt die Postsendung entgegen (vgl. DRIEWER, aaO., S. 182 f.; KROHN, aaO., S. 148 f.; LG Krefeld, NJW 1965, 596 ff. - 597 -). Von diesem Zeitpunkt an ist deshalb allein der Gefangene, nicht aber mehr (auch) der Absender berechtigt, Strafantrag wegen Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 299 StGB) zu stellen (vgl. DRIEWER, ebda. - S. 183 -; SCHRÖDER, in SCHÖNKE-SCHRÖDER, aaO., § 299, Rdnr. 10 - S. 1537 -). Entsprechendes gilt für Sendungen, die der Absender ohne Einschaltung der Bundespost einem Untersuchungsgefangenen über die Anstalt zukommen läßt (vgl. DRIEWER, ebda.). § 119 Abs. 3 StPO ist daher Rechtsgrundlage auch für Öffnung und Kontrolle der Eingangspost (vgl. DRIEWER, ebda.; LG Krefeld, aaO., S. 596, hinsichtlich § 116 Abs. 2 StPO a.F.).

Kriterium des Zwecks der Untersuchungshaft als Rechtsgrundlage auch für eine Überwachung des Schriftverkehrs eines wegen Fluchtgefahr Inhaftierten in Betracht [37]. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Chance einer Flucht aus der Haft wegen der Sicherheit der modernen Vollzugsanstalten nur noch sehr gering sei [38]. Dieses Argument ist nämlich kein Kriterium dafür, ob die Überwachung des Schriftverkehrs mit dem Haftzweck vereinbar ist, sondern dafür, ob sie nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zulässig ist [39].

§ 119 Abs. 3 StPO kommt unter dem Gesichtspunkt des Zwecks der Untersuchungshaft als Rechtsgrundlage ferner für eine Überwachung des Besuchsverkehrs eines wegen Fluchtgefahr Verhafteten in Betracht [40], denn es kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Gefangene mit in Freiheit lebenden Personen bei deren Besuchen in der Haftanstalt seine Flucht vorbereitet, etwa durch

---

37) Vgl. OLG Bremen, NJW 1962, 649 (hinsichtlich der in § 116 Abs. 2 StPO a.F. getroffenen Regelung); OLG Hamburg, NJW 1967, 1973; DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. III 2 (S. 744).

38) So aber VEIT, aaO., S. 128.

39) Mit Recht stellt deshalb KROHN, aaO., S. 90, bei der Berücksichtigung der Fluchtchancen und der von ihm (S. 87) wiedergegebenen Fluchtstatistik auf das Kriterium der Unvermeidbarkeit einer Überwachung des Schriftverkehrs ab und hält diese daher nur unter der Voraussetzung für zulässig, daß eine "mögliche Gefahr für den Haftzweck durch konkrete Umstände des Einzelfalles verdichtet wird".

40) Vgl. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. III 2 (S. 744) und 4 (S. 745).

Erörterung eines Fluchtplans und Entgegennahme von Ausbruchswerkzeugen. Da die Überwachung des Besuchsverkehrs eine Beschränkung der unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte des Verhafteten auf freie Meinungsäußerung [41], freie Meinungsverbreitung und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG) darstellt, ist § 119 Abs. 3 StPO anwendbar. Beim Zusammentreffen mit Besuchern übt der Gefangene zwar auch sein nicht unter Gesetzesvorbehalt stehendes Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) [42] aus. Die Ausübung dieses Grundrechts bezieht sich beim Besuchsverkehr jedoch auf einen Lebensbereich, der durch eine gegenüber Art. 2 Abs. 1 GG speziellere Grundrechtsnorm, nämlich Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, geschützt ist. Da Art. 2 Abs. 1 GG deshalb zurücktritt [43], steht er der

---

41) Das in Fußnote 33 zur Bewertung einer schriftlichen Wiedergabe von Tatsachen als Meinungsäußerung Ausgeführte gilt für mündliche Tatsachenmitteilungen entsprechend.

42) Überwiegend wird die Auffassung vertreten, durch Art. 2 Abs. 1 GG werde ein Grundrecht i.S. eines subjektiv-öffentlichen Rechts gewährt. So z.B. BVfGE 6, 32 ff. (36); DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, aaO. (Bd. I), Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 5, mit weiteren Nachweisen. Demgegenüber ist nach der Ansicht von KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Art. 2, Anm. III 5 b (S. 167), jene Vorschrift "eine aktuell geltende Norm des objektiven (Verfassungs-)Rechts", die als "Freiheitsrechtsleitsatz" die "wichtigste Auslegungsregel" (sc. für die Freiheitsrechtsnormen) ist. Es kann dahingestellt bleiben, welche der beiden Auffassungen den Vorzug verdient. Auch bei Zugrundelegung der Ansicht von KLEIN ist davon auszugehen, daß der Kontakt des Gefangenen zu Besuchern eine freie Entfaltung seiner Persönlichkeit i.S. des Art. 2 Abs. 1 GG darstellt. Die nachfolgenden Freiheitsrechtsnormen des Grundgesetzes enthalten nämlich nur Konkretisierungen und Anwendungsfälle der in jener Vorschrift erwähnten allgemeinen Freiheit (KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Art. 2, Anm. III 5 c - S. 170 -).

43) Vgl. BVfGE 6, 32 ff. (37); 11, 234 ff. (238).

Anwendung des § 119 Abs. 3 StPO in diesem Fall nicht entgegen.

b) Der Haftzweck bei Haftanordnung wegen Verdunkelungsgefahr

Wie die Anordnung der Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr, so dient auch diejenige aus dem Haftgrund der Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO) dem Ziel, "die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafvollstreckung sicherzustellen" [44]. Dieses Ziel ist durch die Möglichkeit gefährdet, daß der inhaftierte Beschuldigte durch Einflußnahme auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige oder durch Einwirkung auf Beweismittel gegenständlicher Art, z.B. mittels der an einen Bekannten gerichteten schriftlichen Aufforderung zur Beseitigung eines Tatwerkzeugs, die Wahrheitsermittlung zu erschweren versucht. Der Sinn des Haftvollzugs bei Haftanordnung wegen Verdunkelungsgefahr liegt daher in der - über die bloße Einsperrung hinausgehenden - "Absperrung" des Gefangenen, d.h. in seiner Abschließung von der Außenwelt und von anderen Häftlingen, die als Tatbeteiligte, Zeugen oder bei Verdunkelungshandlungen tätig werdende Mittelsmänner (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe c StPO) in Betracht kommen [45].

Bei Haftanordnung wegen Verdunkelungsgefahr kann demzufolge § 119 Abs. 3 StPO unter dem Gesichtspunkt des Zwecks der Untersuchungshaft Rechtsgrundlage insbesondere für eine Überwachung des Schriftverkehrs des Verhafteten und damit für einen Eingriff in dessen unter

---

44) BVfGE 19, 342 ff. (349).

45) Vgl. KROHN, aaO., S. 78.

Gesetzesvorbehalt stehende und daher durch jene Vorschrift einschränkbare Grundrechte auf freie Meinungsäußerung [46], freie Meinungsverbreitung und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG) sowie auf Wahrung des Briefgeheimnisses [47] (Art. 10 Abs. 1 GG) sein [48]. Entsprechend dem oben [49] zum Haftgrund der Fluchtgefahr Ausgeführten kommt jene Vorschrift unter dem Kriterium des Haftzwecks als Rechtsgrundlage ferner für eine Überwachung des Besuchsverkehrs eines wegen Verdunkelungsgefahr Inhaftierten in Betracht [50], denn die Gefahr einer Einflußnahme des Gefangenen auf in Freiheit befindliche Mitbeschuldigte oder Zeugen ist bei seinem Zusammentreffen mit Besuchern besonders groß.

c) Der Haftzweck bei Haftanordnung wegen eines Verbrechens wider das Leben

Hinsichtlich einer nach § 112 Abs. 3 StPO n.F. [51] wegen

---

46) Vgl. Fußnote 33.

47) Vgl. Fußnote 34.

48) Das ist, soweit ersichtlich, unbestritten. Vgl. z.B. KROHN, aaO., S. 77 ff.; VEIT, aaO., S. 126

49) Unter a) (S. 17 ff.).

50) Vgl. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. III 4 (S. 745); KROHN, aaO., S. 78.

51) Durch diese Vorschrift ist § 112 Abs. 4 StPO a.F. ersetzt worden, dem zufolge "gegen den Beschuldigten, der eines Verbrechens wider das Leben nach den §§ 211, 212 oder 220 a Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches dringend verdächtig" war, "die Untersuchungshaft auch angeordnet werden" durfte, "wenn ein Haftgrund nach Abs. 2 und 3 nicht" bestand.

eines Verbrechens wider das Leben [52] erfolgenden Haftanordnung ist es umstritten, ob sie allein deshalb zulässig ist, weil der Beschuldigte eines der in dieser Vorschrift genannten Delikte dringend verdächtig ist, oder ob es erforderlich ist, daß zusätzlich Umstände i.S. eines der in § 112 Abs. 2 StPO genannten Haftgründe vorliegen [53], [54]. Diejenigen, die das Vorhandensein solcher weiteren Umstände für nicht notwendig erachten, begründen dies entweder mit der Schwere der

---

52) Anders als in § 112 Abs. 4 StPO a.F. (vgl. Fußnote 51) ist zwar in § 112 Abs. 3 StPO n.F. nicht mehr von "Verbrechen wider das Leben", sondern nur noch von "Verbrechen" die Rede. Es erscheint jedoch zulässig, jene Formulierung zur Kennzeichnung der in Betracht kommenden Straftaten weiterhin zu gebrauchen. In § 112 Abs. 3 StPO n.F. sind dieselben Tötungsdelikte (§§ 211, 212, 220 a Abs. 1 Nr. 1 StGB) wie in § 112 Abs. 4 StPO a.F. genannt. Auch die nunmehr zusätzlich erwähnte Herbeiführung einer Leib oder Leben gefährdenden Explosion (§ 311 Abs. 1 bis 3 StGB) ist als eine gegen das Leben gerichtete Straftat anzusehen, denn es dürfte meist nur vom Zufall abhängen, ob bei der Begehung eines derartigen Delikts das Leben oder ("nur") die Gesundheit eines anderen in Gefahr gerät. Der Grund dafür, daß gleichwohl in § 112 Abs. 3 StPO n.F. die Formulierung "Verbrechen wider das Leben" nicht mehr aufgenommen worden ist, liegt offenbar in der Begriffswahl, die der Gesetzgeber anläßlich der systematischen Gliederung des Strafgesetzbuchs getroffen hat und die er in § 112 Abs. 3 StPO n.F. offensichtlich nicht antasten wollte. Während nämlich der Abschnitt des Strafgesetzbuchs, in dem die §§ 211, 212 und 220 a enthalten sind, die Überschrift "Verbrechen und Vergehen wider das Leben" trägt, befindet sich § 311 StGB im Abschnitt "Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen".

53) Die im folgenden zitierten Stellungnahmen zu dieser Frage sind jeweils zu § 112 Abs. 4 StPO a.F. (vgl. Fußnote 51) ergangen.

54) Zum Streitstand vgl. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 112, Anm. 16 (S. 676 ff.), und VEIT, aaO., S. 45 f., jeweils mit weiteren Nachweisen.

dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat [55], mit der Schwere seiner Schuld [56] oder mit der angeblichen Unerträglichkeit, den einer solchen Tat dringend Verdächtigen auf freiem Fuß zu belassen [57]. Demgegenüber stellt das Bundesverfassungsgericht [58] im Weg einer verfassungskonformen Auslegung des § 112 Abs. 4 StPO a.F. auf das Vorhandensein eines Umstandes ab, der auf eine Gefährdung der ordnungsmäßigen Durchführung des Strafverfahrens schließen läßt, und damit auf das Vorliegen eines den Haftgründen der Flucht- oder Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 StPO) ähnlichen Haftgrundes als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Haftanordnung wegen eines Verbrechens wider das Leben [59], [60]. Nach An-

---

55) So z.B. OLG Hamm, NJW 1965, 1496.

56) So z.B. GRAUHAN, aaO. - Die Schwere der Schuld kann, worauf auch OPPE, aaO., S. 94, hinweist, schon deshalb kein maßgebendes Kriterium sein, weil zum Zeitpunkt der Haftanordnung noch keine zuverlässige Aussage über den tatsächlichen Schuldumfang möglich ist, dessen genaue Feststellung vielmehr von der weiteren Durchführung des Strafverfahrens und den sich dabei herausstellenden Ergebnissen abhängt.

57) So z.B. DÜNNEBIER, Untersuchungshaft bei Verbrechen wider das Leben, aaO., S. 233, und OPPE, aaO., S. 94, jeweils unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte des § 112 Abs. 4 StPO a.F.

58) BVfGE 19, 342 ff. (350).

59) Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, ebda. (S. 350), "könnte" eine Haftanordnung nach § 112 Abs. 4 StPO a.F. auch dann erfolgen, wenn "die ernstliche Befürchtung" besteht, "daß der Beschuldigte weitere Verbrechen ähnlicher Art begeht". Das Bundesverfassungsgericht stellt damit alternativ auch auf das Vorhandensein von Umständen ab, die auf eine Wiederholungsgefahr schließen lassen. Dieser Argumentation des Gerichts kommt im Hinblick auf die in § 112 Abs. 3 StPO n.F. erfolgte Neuregelung der Haftanordnung bei Verbrechen wider das Leben keine Bedeutung mehr zu, denn jene Vorschrift enthält - anders als § 112 Abs. 4 StPO a.F. - keine Bezugnahme mehr auf den Haftgrund der Wiederholungsgefahr i.S. des § 112 Abs. 3 StPO a.F. bzw. des § 112 a StPO n.F.

sicht des Bundesverfassungsgerichts [61] kann zur Haftanordnung in einem solchen Fall "der zwar nicht mit 'bestimmten Tatsachen' belegbare, aber nach den Umständen des Falles doch nicht auszuschließende Flucht- oder Verdunkelungsverdacht u.U. bereits ausreichen".

Geht man von der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aus, so ist - entsprechend dem oben [62] zur Haftanordnung bei Flucht- oder Verdunkelungsgefahr Ausgeführten - auch bei einer nach § 112 Abs. 3 StPO erfolgten Haftanordnung die Verfahrens- (und Strafvollstrekkungs-)Sicherung als Zweck der Untersuchungshaft anzusehen. Demgemäß kann § 119 Abs. 3 StPO unter dem Gesichtspunkt des Haftzwecks im selben Umfang wie bei einer Haftanordnung wegen Flucht- oder Verdunkelungsgefahr Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen sein, wenn die Untersuchungshaft nach § 112 Abs. 3 StPO angeordnet worden ist.

Legt man dagegen die Auffassung zugrunde, der zufolge eine nach § 112 Abs. 3 StPO erfolgte Haftanordnung schon wegen der Schwere der Tat, der Schwere der Schuld oder der Unerträglichkeit, jemanden, der ei-

---

60) Nach einer dritten, z.B. von DAHS, aaO., S. 763, vertretenen Auffassung ist die in § 112 Abs. 4 StPO a.F. getroffene Regelung verfassungswidrig. Diese Auffassung kann unberücksichtigt bleiben, denn bei Verfassungswidrigkeit jener Vorschrift bzw. derjenigen des § 112 Abs. 3 StPO n.F. kann aus ihr ohnehin kein (selbständiger) Haftzweck hergeleitet werden, so daß sich die Frage, ob der Zweck einer nach § 112 Abs. 3 StPO n.F. erfolgten Haftanordnung als Rechtfertigungsgrund für Grundrechtsbeschränkungen in Betracht kommt, gar nicht erst stellt.

61) BVfGE 19, 342 ff. (350).

62) Unter a) (S. 14) und b) (S. 19).

nes der in jener Vorschrift genannten Delikte verdächtig ist, auf freiem Fuß zu belassen, gerechtfertigt ist, so fehlt der Haftanordnung ein selbständiger, d.h. von den in § 112 Abs. 2 StPO genannten Haftgründen unabhängiger Haftzweck, der eine Rechtsbeschränkung nach § 119 Abs. 3 StPO rechtfertigen könnte. Für sich allein betrachtet, stellen jene Gesichtspunkte nämlich nur Motive für die Haftanordnung dar und nicht etwa auch Umstände, aus denen ein Haftzweck hergeleitet werden kann. Ein solcher ergibt sich aus ihnen erst in Verbindung mit der Erwägung, daß wegen der Schwere der Tat oder der Schuld bzw. wegen der Unerträglichkeit eines Verbleibens des Beschuldigten in Freiheit die ordnungsmäßige Durchführung des Strafverfahrens und die spätere Strafvollstreckung gesichert werden müßten. Diese Erwägung stellt jedoch ein Zurückgreifen auf die Zwecke einer Haftanordnung wegen Flucht- oder Verdunkelungsgefahr dar und führt daher zum selben Ergebnis wie die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts.

d) Der Haftzweck bei Haftanordnung wegen Wiederholungsgefahr

Im Gegensatz zur Haftanordnung wegen Flucht- oder wegen Verdunkelungsgefahr dient die Anordnung der Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr (§ 112 a StPO [63]) [64] nicht

---

63) Durch diese Vorschrift ist § 112 Abs. 3 StPO a.F. abgelöst worden, dem zufolge "gegen den Beschuldigten, der eines Verbrechens nach § 173 Abs. 1 oder einer Straftat nach den §§ 174, 175 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder nach den §§ 176 oder 177 des Strafgesetzbuches dringend verdächtig" war, "ein Haftgrund auch dann" bestand, "wenn bestimmte Tatsachen die Gefahr" begründeten, "daß der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung eine weitere Straftat der bezeichneten Art begehen werde, und die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich" war.

64) DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 112,

der Verfahrens- und Strafvollstreckungssicherung. Durch die erneute Begehung eines der in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 StPO genannten Delikte wird nämlich die Durchführung eines bereits eingeleiteten Strafverfahrens bzw. die Strafvollstreckung nicht gefährdet. Zweck der Haftanordnung in derartigen Fällen ist vielmehr der Schutz der Allgemeinheit vor weiteren einschlägigen Straftaten [65].

Als Beschränkungen, die nach § 119 Abs. 3 StPO einem allein aus dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr Verhafteten unter dem Kriterium des Zwecks der Untersuchungshaft auferlegt werden dürfen, kommen daher solche Grundrechtseingriffe in Betracht, die im Hinblick auf den "präventiv-polizeilichen Gesichtspunkt" [66] des Schutzes der Allgemeinheit erforderlich sind.

Unter den rechtsbeschränkenden Maßnahmen, die während des Vollzugs der nach § 112 a StPO angeordneten Haft

---

Anm. 15 (S. 674), führt zu § 112 Abs. 3 StPO a.F. aus, daß es sich bei der nach dieser Vorschrift anzuordnenden Haft "der Sache nach um eine vorbeugende Verwahrung für Sittlichkeitsverbrecher" handele, so daß es geboten gewesen sei, jene Bestimmung zusammen mit den §§ 111 a und 126 a StPO (vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis bzw. einstweilige Unterbringung) zu einem besonderen, vorbeugende Maßnahmen vor dem Urteil betreffenden Abschnitt zusammenzufassen. Da jedoch der Gesetzgeber die nach § 112 Abs. 3 StPO a.F. bzw. nach dem jetzigen § 112 a StPO anzuordnende Haft in den Vorschriften geregelt hat, die sich auf die Untersuchungshaft beziehen, ist sie als solche in der vorliegenden Untersuchung zu berücksichtigen.

65) Vgl. BVfGE 19, 342 ff. (349 f.), zu § 112 Abs. 3 StPO a.F.

66) So die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts, ebda.

in Betracht kommen, bedarf die Überwachung des Schriftverkehrs in diesem Zusammenhang besonderer Erwähnung. Einige der in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 StPO aufgezählten Straftaten, wie z.B. die in Nr. 1 genannten Sittlichkeitsdelikte und die in Nr. 2 erwähnten Diebstahls- und Brandstiftungshandlungen, können nämlich von dem inhaftierten Beschuldigten auf dem Weg des Schriftverkehrs nicht in unmittelbarer Täterschaft begangen werden. Deshalb fragt es sich, ob § 119 Abs. 3 StPO unter dem Gesichtspunkt des Zwecks der Untersuchungshaft Rechtsgrundlage auch für eine - die Grundrechte auf freie Meinungsäußerung [67], freie Meinungsverbreitung und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) sowie auf Wahrung des Briefgeheimnisses [68] (Art. 10 Abs. 1 GG) beeinträchtigende - Überwachung des Schriftverkehrs eines Gefangenen sein kann, der sich allein wegen Wiederholungsgefahr in Haft befindet.

Diese Frage kann nicht etwa deshalb bejaht werden, weil die Möglichkeit besteht, daß ein nach § 112 a StPO inhaftierter Beschuldigter in seinem Schriftverkehr einen als Teilnahme- oder Vorbereitungshandlung [69] zu wertenden Beitrag zu einem neuen einschlägigen Delikt leistet. Unter Berufung auf den "Verbrechens"-Begriff i.S. des Strafgesetzbuchs wird zwar teilweise die Auffassung vertreten, § 112 Abs. 3 StPO a.F. [70] betreffe nicht nur

---

67) Vgl. Fußnote 33.

68) Vgl. Fußnote 34.

69) Als eine solche kommt z.B. die von KROHN, aaO., S. 94 (Fußnote 1), beispielhaft erwähnte "psychologische Einwirkung auf Personen, die zum Verhafteten in einem Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 174 StGB stehen", in Betracht.

70) Zum Inhalt dieser Vorschrift vgl. Fußnote 63.

die täterschaftliche Begehung der in dieser Vorschrift aufgezählten Delikte, sondern auch deren Versuch sowie Anstiftung, Beihilfe und versuchte Anstiftung zu ihnen und die Verabredung jener Straftaten [71]. Nach dieser Auffassung könnte es schon deshalb gerechtfertigt sein, den Zweck der Untersuchungshaft als Rechtfertigungsgrund für eine Überwachung des Schriftverkehrs anzusehen. Ihr kann jedoch nicht gefolgt werden. Es erscheint zwar unbedenklich, den Begriff des "Verbrechens" i.S. des § 112 Abs. 3 StPO a.F. mit dem "Verbrechens"-Begriff i.S. des materiellen Strafrechts gleichzusetzen [72]. Gegen jene Auffassung spricht aber die aus der Entstehungsgeschichte des § 112 Abs. 3 StPO a.F. [73] zu entnehmende Absicht des Gesetzgebers, die Fälle einer Haftanordnung wegen Wiederholungsgefahr "auf das äußerste Mindestmaß zu beschränken" [74], [75]. Diese Absicht des

---

71) So z.B. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 112, Anm. 15 b (S. 675), unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zur Unterordnung dieser Tatbeteiligungsformen unter den "Verbrechens"-Begriff i.S. des Strafgesetzbuchs.

72) Die von VEIT, aaO., S. 130, gegen diese Gleichsetzung geäußerten, von ihm nicht näher begründeten "gewissen Bedenken" erscheinen - schon mangels einer Begründung - nicht gerechtfertigt.

73) Vgl. BT-StenBer. IV/Bd. 55, 6436 ff.

74) So die Formulierung des Abgeordneten JAHN, BT-StenBer. IV/Bd. 55, 6443 A, anläßlich der dritten Beratung des § 112 Abs. 3 StPO a.F.

75) Der Gesetzgeber hat diese Absicht bei der Abfassung des § 112 a StPO nicht aufgegeben. Dies ergibt sich aus dem Schriftlichen Bericht des BT-Rechtsausschusses (5. Ausschuß) zum Entwurf des jene Vorschrift enthaltenden Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 7.8.1972 (BGBl. I, 1361 f.), BT-Drs. VI/3561, und zwar insbesondere aus der im Bericht getroffenen Feststellung, "der Haftgrund der Wiederholungsgefahr" werde "u n t e r e i n g e e n g t e n V o r a u s s e t z u n g e n auf eine Reihe von s c h w e r e n Straftatbeständen ausgedehnt ..." (Hervorhebungen nur hier).

Gesetzgebers läßt es geboten erscheinen, wegen der üblicherweise geringeren Gefährlichkeit von Teilnahme- und Vorbereitungshandlungen nur die täterschaftliche Begehung eines der in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 StPO genannten Delikte als von dieser Vorschrift erfaßt anzusehen. Auf jene Absicht des Gesetzgebers ist in dem hier erörterten Zusammenhang um so mehr Rücksicht zu nehmen, als, wie bereits dargelegt worden ist [76], nach dem Zweck der in § 119 Abs. 3 StPO getroffenen Regelung der Verhaftete nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen unterworfen werden darf. Deshalb ist eine den Haftgrund der Wiederholungsgefahr auf Teilnahme- und Vorbereitungshandlungen ausdehnende Auslegung des § 112 Abs. 3 StPO a.F. bzw. des jetzigen § 112 a StPO, die eine andernfalls unzulässige Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen ermöglichen könnte, abzulehnen.

Die Zulässigkeit einer Überwachung des Schriftverkehrs gemäß § 119 Abs. 3 StPO unter dem Kriterium des Haftzwecks ergibt sich jedoch daraus, daß die in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 StPO genannten Delikte zumindest teilweise auch in mittelbarer Täterschaft oder Mittäterschaft und daher auch mittels schriftlicher Einflußnahme auf Opfer, Tatmittler oder Mittäter durch den inhaftierten Beschuldigten begangen werden können [77].

Hinsichtlich einiger der in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

---

76) Unter 1 (S. 7 f.).

77) Dies wird von VEIT, aaO., S. 130 f., und KROHN, aaO., S. 92 ff., offenbar übersehen. Beide halten, soweit das Kriterium des Haftzwecks in Frage steht, die Überwachung des Schriftverkehrs eines wegen Wiederholungsgefahr nach § 112 Abs. 3 StPO a.F. inhaftierten Beschuldigten mit der Begründung für unzulässig, daß die in dieser Vorschrift genannten Sittlichkeitsdelikte in der Haftanstalt nicht täterschaftlich begangen werden könnten bzw. (so KROHN) einer täterschaftlichen Begehung durch Einzelhaft vorgebeugt werden könne.

StPO erwähnten Sittlichkeitsdelikte, z.B. der Blutschande (§ 173 Abs. 1 StGB), wird zwar teilweise die Auffassung vertreten, daß sie sogenannte eigenhändige Delikte seien [78]. Es kann dahingestellt bleiben, hinsichtlich welcher Delikte diese Auffassung zutrifft. Da nämlich für eine Haftanordnung nach § 112 a Abs. 1 Satz 1 StPO die Gefahr ausreicht, daß der Beschuldigte weitere Straftaten "g l e i c h e r A r t" begeht, und es somit nicht erforderlich ist, daß ein zu befürchtendes neues Delikt des Beschuldigten denselben Tatbestand erfüllt wie die bereits von ihm begangene Straftat [79], kommt der Zweck der Untersuchungshaft als Rechtfertigungsgrund für eine Überwachung des Schriftverkehrs in Betracht, wenn auch nur eine Straftat aus der in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 StPO genannten jeweiligen Deliktgruppe nicht eigenhändig begangen zu werden braucht und daher in mittelbarer Täterschaft oder Mittäterschaft verübt werden kann. Dies ist jedenfalls hinsichtlich der in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO erwähnten Verleitung zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen (§ 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB) der Fall, denn die Verübung oder Duldung solcher Handlungen braucht sich nicht zwischen dem Verleitenden und dem Verleiteten abzuspielen, sondern kann auch zwischen diesem und einem Dritten erfolgen [80].

Dem stehen die oben erwähnte Absicht des Gesetzgebers, die Zahl der Fälle einer Haftanordnung wegen Wiederholungsgefahr möglichst gering zu halten, und das Gebot, den Verhafteten nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen zu unterwerfen, nicht entgegen. Anders als bei

---

78) Vgl. SCHRÖDER, in SCHÖNKE-SCHRÖDER, aaO., Vorbem. vor § 47, Rdnr. 31 (S. 351 f.), mit weiteren Nachweisen.

79) Vgl. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 112, Anm. 15 b (S. 675), hinsichtlich § 112 Abs. 3 StPO a.F.

80) Vgl. SCHRÖDER, in SCHÖNKE-SCHRÖDER, aaO., § 176, Rdnrn. 30 (S. 1034) und 36 (S. 1036).

Teilnahme- und Vorbereitungshandlungen, hinsichtlich derer jene Absicht des Gesetzgebers und der Gesichtspunkt der Unvermeidbarkeit von Rechtsbeschränkungen eine den Haftgrund der Wiederholungsgefahr ausdehnende Auslegung des § 112 a StPO verbieten, weil andernfalls die Gefahr einer unzulässigen Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen droht, ist eine die Tatbegehungsformen der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft ausklammernde Auslegung jener Vorschrift nicht geboten. Die Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ermöglicht es nämlich, Grundrechtseingriffe, die auf das Kriterium des Zwecks der Untersuchungshaft gestützt werden, auf die Fälle zu beschränken, in denen tatsächlich die Gefahr besteht, daß der Verhaftete ein in mittelbarer Täterschaft oder Mittäterschaft verübbares Delikt begeht. Eine derartig eingeschränkte Anwendung des § 119 Abs. 3 StPO wird - im Gegensatz zu den Fällen einer Teilnahme- oder Vorbereitungshandlung, deren Begehung wohl bei keinem als Wiederholungstäter in Betracht kommenden Verhafteten von vornherein ausgeschlossen werden kann - dadurch möglich, daß im konkreten Fall an Hand bestimmter Anhaltspunkte, z.B. der Art des begangenen Delikts, einschlägiger Vorstrafen und sonstiger persönlicher Verhältnisse des Gefangenen, geprüft wird, ob dieser möglicherweise auch zur Begehung einer der jeweiligen Deliktsgruppe zuzuordnenden Straftat neigt, die in mittelbarer Täterschaft oder Mittäterschaft verübt werden kann, und daher die in Betracht kommende Rechtsbeschränkung unter dem Kriterium des Haftzwecks geboten ist.

Wenn beispielsweise ein wegen Notzucht (§ 177 StGB) aus dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr inhaftierter Beschuldigter bisher nicht wegen eines der in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO genannten Sittlichkeitsdelikte vorbestraft ist und die ihm jetzt zur Last gelegte Tat ohne Tatgenossen begangen hat, so besteht kein Grund zu der

Annahme, daß er möglicherweise aus dem Gefängnis heraus als mittelbarer Täter oder Mittäter ein weiteres der in § 112 a StPO genannten Sittlichkeitsdelikte begehen werde. In diesem Fall darf daher nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Schriftverkehr des Gefangenen nicht unter dem Kriterium des Haftzwecks überwacht werden. Befindet sich dagegen z.B. der Anführer einer Schlägerbande wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 223 a StGB) aus dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr in Haft, so besteht die Gefahr, daß er mittels brieflicher Kontakte zu Mitgliedern der Bande deren Tätigwerden weiterhin leitet und auf diese Weise als Mittäter an weiteren der in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO genannten Körperverletzungen teilnimmt. In diesem Fall dürfte daher der Haftzweck die Überwachung des Schriftverkehrs gebieten.

§ 119 Abs. 3 StPO kann somit hinsichtlich aller in § 112 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 StPO genannten Fälle unter dem Kriterium des Zwecks der Untersuchungshaft Rechtsgrundlage für eine Überwachung des Schriftverkehrs eines Gefangenen sein, der sich allein wegen Wiederholungsgefahr in Haft befindet.

Unter dem Gesichtspunkt des Haftzwecks kommt § 119 Abs. 3 StPO ferner als Rechtsgrundlage für eine Überwachung des Besuchsverkehrs eines wegen Wiederholungsgefahr Verhafteten in Betracht. Hinsichtlich mehrerer der in § 112 a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StPO genannten Delikte, wie z.B. des Mißbrauchs einer noch nicht einundzwanzigjährigen, in einem Erziehungs-, Ausbildungs-, Aufsichts- oder Betreuungsverhältnis stehenden Person zur Unzucht (§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB) sowie einer Körperverletzung gemäß den §§ 223 a ff. StGB, der Erpressung (§ 253 StGB) und des Betrugs (§ 263 StGB), kann sich eine Wiederholungsgefahr bereits unmittelbar aus dem Zusammentreffen des inhaftierten Beschuldigten mit dem Besucher ergeben. Außerdem ist es möglich, daß der Gefangene mündlich auf den von

ihm als Opfer, Tatmittler oder Mittäter vorgesehenen Besucher Einfluß zu nehmen versucht, um auf diese Weise in mittelbarer Täterschaft oder Mittäterschaft ein weiteres einschlägiges Delikt zu begehen.

II. Die Ordnung in der Vollzugsanstalt als Kriterium für Grundrechtseinschränkungen

In fast allen der zahlreichen veröffentlichten Gerichtsentscheidungen [81], in denen Grundrechtsbeschränkungen mit dem Kriterium der Ordnung in der Vollzugsanstalt i.S. des § 119 Abs. 3 StPO bzw. - soweit es sich um Entscheidungen handelt, die während des früheren Rechtszustands ergangen sind - mit demjenigen der Ordnung im Gefängnis i.S. des § 116 Abs. 2 StPO a.F. begründet werden, ist nur darauf abgestellt worden, inwiefern im Hinblick auf die jeweils vorliegenden Umstände die Anstaltsordnung im konkreten Fall gefährdet ist. Dagegen ist eine Auseinandersetzung mit der vorrangigen Frage, was überhaupt unter dem Begriff der Ordnung in der Vollzugsanstalt bzw. der Ordnung im Gefängnis zu verstehen ist, unterblieben. Soweit ersichtlich, hat bisher nur das OLG Nürnberg [82] versucht, den Inhalt dieses Begriffs grundsätzlich darzulegen, wobei es sich allerdings auch nur auf die nicht näher begründete Feststellung beschränkt hat, daß es sich um einen "komplexen Begriff" handele, der "alle Vorkehrungen" umfasse, "die notwendig sind, um den geschlossenen Betrieb einer U-Haftanstalt sachgerecht ablaufen zu lassen". Auch im Schrifttum ist bisher nur vereinzelt der Versuch einer grundsätzlichen Klärung des "Ordnungs-"Begriffs i.S. des § 119 Abs. 3 StPO unternommen worden [83]. Der Versuch einer grundsätzlichen Klärung dieses Begriffs ist jedoch im Hinblick

---

81) Vgl. die Nachweise bei VEIT, aaO., S. 50 f., Fußnoten 72 ff.

82) MDR 1969, 501.

83) So z.B. von VEIT, aaO., S. 52 ff.; KROHN, aaO., S. 102 ff.

auf die erhebliche Bedeutung, die ihm als Kriterium für Rechtsbeschränkungen in der Rechtsprechung beigemessen wird [84], und im Hinblick auf die somit bestehende Gefahr einer unzulässig weiten Auslegung [85] erforderlich.

1. Auslegung des "Ordnungs"-Begriffs i.S. einer materiellen Ordnung

Da einem Verhafteten, wie oben [86] dargelegt worden ist, wegen der Unschuldsvermutung nur unvermeidliche Rechtsbeschränkungen auferlegt werden dürfen, kann unter dem Begriff der Ordnung in der Vollzugsanstalt i.S. des § 119 Abs. 3 StPO nicht die formelle jeweilige Anstalts-(Haus-)Ordnung verstanden werden. Andernfalls würde die Möglichkeit, Grundrechte des Gefangenen in einem das unbedingt Erforderliche überschreitenden Ausmaß einzuschränken, verstärkt und dadurch die Gefahr sachlich nicht gerechtfertigter und somit vermeidbarer Rechtsbeschränkungen vergrößert, denn in einer von der Gefängnisverwaltung erlassenen Hausordnung könnten Regelungen getroffen werden, die über unvermeidliche Rechtsbeschränkungen hinausgehen. Mit der in Lehre und Rechtsprechung überwiegend vertretenen

---

84) Vgl. die Nachweise bei VEIT, aaO., S. 50 f., der darlegt, daß "die ganz überwiegende Zahl aller Vollzugseingriffe" mit dem Gesichtspunkt der Ordnung in der Vollzugsanstalt bzw. mit demjenigen der Ordnung im Gefängnis (§ 116 Abs. 2 StPO a.F.) gerechtfertigt werde.

85) MEYER, aaO. (S. 725), führt zutreffend aus, der Begriff der Ordnung im Gefängnis müsse nur weit genug ausgelegt werden, dann lasse sich mit ihm "praktisch jedes gewünschte Ergebnis begründen".

86) Unter I 1 (S. 8).

Auffassung [87] ist daher unter dem Begriff der Ordnung in der Vollzugsanstalt nicht die formelle, von der Gefängnisverwaltung erlassene Anstalts-(Haus-)Ordnung, sondern eine Ordnung im materiellen Sinn zu verstehen [88].

2. Inhalt des materiellen "Ordnungs"-Begriffs

Wie in allen Fällen des Zusammenlebens von Menschen müssen auch bei dem in einer Haftanstalt erfolgenden Untersuchungshaftvollzug bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, damit sich das Miteinanderleben der in der Anstalt befindlichen Personen in einer für alle erträglichen Weise vollzieht.

Im Hinblick darauf, daß sich die als Gefangene in der Haftanstalt befindlichen Personen gegen ihren Willen darin aufhalten müssen, ist die Gefahr des Eintritts einer Konfliktsituation besonders groß. Verständlicherweise liegt den meisten Inhaftierten daran, im Rahmen des Haftvollzugs so viele Vorteile, Vergünstigungen und Annehmlichkeiten wie nur möglich zu erlangen, um damit für sich die Härte des Abgeschlossenseins von der Außenwelt zu mildern [89]. Hinzu kommt die nervliche Anspannung, die viele Untersuchungsgefangene infolge

---

87) Vgl. z.B. DALLINGER, aaO., S. 122 (zu § 116 Abs. 2 StPO a.F.); DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. III 3; KROHN, aaO., S. 102; STABER, aaO., S. 47 f.; OLG Köln, MDR 1953, 570 (zu § 116 Abs. 2 StPO a.F.); OLG Hamburg, NJW 1962, 1633 (zu § 116 Abs. 2 StPO a.F.).

88) A.M. KLEINKNECHT, StPO, aaO., § 119, Anm. 4 (ohne Begründung).

89) Diese Absicht ergibt sich, wie mir auf Grund meiner früheren Zugehörigkeit zu einer Strafkammer des Landgerichts Frankfurt (Main) aus eigener Anschauung bekannt ist, häufig aus Briefen von Untersuchungsgefangenen, die diese an ihre Angehörigen oder Freunde schreiben.

ihrer Absperrung von der Außenwelt und infolge der deshalb besonders quälend wirkenden Ungewißheit, wie das Strafverfahren ausgehen wird und wann sie sich wieder in Freiheit befinden werden, belastet [90] und die in ihnen beim geringsten Anlaß eine hochgradige Erregung hervorrufen oder sogar zu einer sogenannten Haftpsychose führen kann. Die Auswirkungen von Konflikten in der Haftanstalt beschränken sich nicht zwangsläufig auf den einzelnen Gefangenen. Sie können vielmehr - insbesondere wegen der engen räumlichen Verhältnisse innerhalb der Anstalt - auch andere Personen erfassen, und zwar sowohl Mithäftlinge als auch Anstaltsbedienstete und Anstaltsbesucher [91].

Die Lebensverhältnisse in der Haftanstalt müssen deshalb

---

90) Auch hiervon habe ich mich während meiner strafrichterlichen Tätigkeit wiederholt überzeugen können.

91) Daher ist die von VEIT, aaO., S. 55, wiedergegebene Aufzählung der von ihm unter dem Begriff des "Kreises der Ordnungszugehörigen" zusammengefaßten Personen unvollständig, denn in ihr sind die Anstaltsbesucher nicht erwähnt. Die Aufzählung ist darüberhinaus insofern unrichtig, als in ihr der Haftrichter den "der Anstalt Eingegliederten" zugerechnet und daraus gefolgert wird, daß dieser von der Anstaltsordnung erfaßt werde. VEIT zieht diese Folgerung aus der "Überwachungs- und Regelungsfunktion (§ 119 VI)" des Richters, weil "die Sorge für den Bestand der Ordnung und deren Überwachung ... für diese von wesentlicher und unerläßlicher Bedeutung" sei. Der Richter übt jedoch seine Tätigkeit außerhalb der Haftanstalt aus und kann schon deshalb nicht deren Ordnung unterworfen sein. Die von ihm im Rahmen des Haftvollzugs nach § 119 Abs. 6 StPO ausgeübte Tätigkeit ist auch nicht Bestandteil der Anstaltsordnung. Diese ist vielmehr ihrerseits ein Kriterium, das der Richter bei der Anordnung beschränkender oder gewährender Maßnahmen beachten muß.

so beschaffen sein, daß sie ein erträgliches Zusammenleben ermöglichen [92]. Die Gesamtheit der Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit dieses Ziel erreicht wird, stellt die Ordnung in der Vollzugsanstalt dar [93].

Zu dieser gehört auch die Anstalts s i c h e r h e i t [94]. Da nämlich ein erträgliches Zusammenleben in der Haftanstalt nur möglich ist, wenn auch die Sicherheit aller Häftlinge, Anstaltsbediensteten und -besucher sowie die Funktionsfähigkeit der Anstaltseinrichtungen und -anlagen gewährleistet sind, muß die Sicherheit in der Anstalt als vom "Ordnungs"-Begriff mitumfaßt angesehen werden.

Im Hinblick auf das sich aus der Unschuldsvermutung ergebende Gebot, den Gefangenen nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen zu unterwerfen [95], kommen als Bestandteile der Anstaltsordnung allerdings nur u n e r l ä ß l i c h e Voraussetzungen des Zusammenlebens in Betracht [96], [97]. Daher scheidet § 119 Abs. 3 StPO,

---

92) Auf den Gesichtspunkt des erträglichen Zusammenlebens stellt auch KROHN, aaO., S. 104, ab.

93) Ähnlich VEIT, aaO., S. 53, mit der Feststellung, daß "Ordnung in der Anstalt ... die Gesamtheit der für die menschenwürdige Funktionsfähigkeit der Haftanstalt als Zwangsform menschlichen Zusammenlebens zum Zwecke der Verwirklichung der Untersuchungshaft unerläßlichen Voraussetzungen" bedeute.

94) Vgl. KROHN, aaO., S. 103 f.; VEIT, aaO., S. 57; DRIEWER, aaO., S. 153; KLEINKNECHT, Der Vollzug der Untersuchungshaft, aaO., S. 532; STABER, aaO., S. 48; OLG Hamburg, MDR 1965, 1010 f. (1011).

95) Vgl. dazu oben I 1 (S. 8).

96) Vgl. BAUMANN, Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen, aaO., S. 380 (zu § 116 Abs. 2 StPO a.F.), und KROHN, aaO., S. 104, die von einer "Mindestordnung" sprechen, welche allein zu Grundrechtsbeschränkungen führen könne.

97) Deshalb ist die oben vor 1 (S. 32) wiedergegebene

soweit das Kriterium der Ordnung in der Vollzugsanstalt in Frage steht, als Rechtsgrundlage für solche Rechtsbeschränkungen aus, die aus verwaltungstechnischen Erwägungen erfolgen, ohne daß sie durch das Ziel, ein erträgliches Zusammenleben in der Haftanstalt zu ermöglichen, geboten sind [98]. Demzufolge ist es beispielsweise unzulässig, unter dem Gesichtspunkt der Ordnung in der Vollzugsanstalt einen Gefangenenbesuch nur deshalb auf eine geringere als die vom Inhaftierten gewünschte Zeit zu beschränken [99], weil dadurch die Überwachungsaufgabe der Vollzugsbeamten erleichtert würde. Wegen jener Beschränkung des Begriffs der Ordnung in der Vollzugsanstalt auf die unerläßlichen Voraussetzungen des Zusammenlebens in der Anstalt können auch finanzielle Erwägungen diesem Begriff nicht zugeordnet werden [100]. Daher kann z.B. auch nicht aus dem Bestreben heraus, den Stromverbrauch in der Haftanstalt möglichst gering zu halten, unter dem Gesichtspunkt der Anstaltsordnung einem Untersuchungsgefangenen verwehrt werden, nachts in seiner Zelle zu lesen, und dadurch sein Grundrecht auf

---

Begriffsbestimmung durch das OLG Nürnberg, der zufolge der "Ordnungs-"Begriff "alle Vorkehrungen" umfaßt, "die notwendig sind, um den geschlossenen Betrieb einer U-Haftanstalt sachgerecht ablaufen zu lassen", abzulehnen, denn der Gesichtspunkt des "sachgerechten Ablaufs" des Anstaltsbetriebs ermöglicht auch die Berücksichtigung von Voraussetzungen, deren Vorliegen nicht unerläßlich ist.

98) Vgl. BVfGE 15, 288 ff. (295), mit der Feststellung, daß eine Einschränkung des Grundrechts auf Informationsfreiheit aus Gesichtspunkten, "die sich aus der Art des Vollzuges der Untersuchungshaft ergeben, also primär verwaltungstechnischen Charakter haben", nur insoweit zulässig sei, "als dies unerläßlich ist". Vgl. auch VEIT, aaO., S. 53.

99) Entsprechend dem oben unter I 3 a (S. 18 f.) Ausgeführten würde durch eine solche Maßnahme in die unter Gesetzesvorbehalt stehenden und daher durch § 119 Abs. 3 StPO an sich einschränkbaren Grundrechte des Gefangenen aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG eingegriffen.

100) Ebenso VEIT, aaO., S. 53.

Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) eingeschränkt werden. Zulässig kann dagegen z.B. eine Beschränkung des Besuchsverkehrs eines Gefangenen sein, wenn dieser so häufig besucht wird, daß dadurch - wegen Mangels an Besucherräumen oder Überwachungspersonal - andere Häftlinge in ihrem Recht, Besuche zu empfangen, beeinträchtigt werden. Eine solche Rechtsbeeinträchtigung zum Nachteil anderer Gefangener kann nämlich zu Auseinandersetzungen zwischen den Häftlingen und damit zu einer Konfliktsituation führen, durch die das erträgliche Zusammenleben in der Haftanstalt gestört wird.

III. § 119 Abs. 3 StPO als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen

Teilweise wird die Auffassung vertreten, daß gemäß § 119 Abs. 3 StPO ein Untersuchungsgefangener, der schuldhaft gegen die Ordnung in der Haftanstalt verstößt, z.B. durch Beschädigung der Einrichtung seiner Zelle, oder den Haftzweck, etwa durch Flucht(versuch), gefährdet oder vereitelt, mit einer sogenannten Hausstrafe i.S. der Nrn. 67, 68 UVollzO [101] belegt werden könne [102].

---

101) Da die Untersuchungshaftvollzugsordnung, wie im Dritten Teil, unter I (S. 93), dargelegt werden wird, für den Richter nicht verbindlich ist, kämen an sich außer den in ihr genannten auch andere, nach richterlichem Ermessen auszuwählende Strafen in Betracht.

102) So z.B. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. III 6 (S. 745 f.), allerdings mit der einschränkenden Feststellung, daß sich "die Hausstrafgewalt als solche, wenn auch mit sehr großen Bedenken, wohl eben noch gerade hinreichend" aus § 119 Abs. 3 StPO ableiten lasse und daß hinsichtlich der Sicherung auch des Haftzwecks durch Hausstrafen "gewisse Bedenken nicht unterdrückt werden" könnten; GRUNAU, UVollzO, aaO., Rdnrn. 1, 2 zu Nr. 67 (S. 131 f.); KLEINKNECHT, Der Vollzug der Untersuchungshaft, aaO., S. 534 (unter 8), und SCHMIDT-LEICHNER, aaO., S. 799, jeweils hinsichtlich der in § 116 StPO a.F. getroffenen Regelung; OLG Hamburg,

Zur Begründung wird angeführt, daß "die Ordnung in der Vollzugsanstalt ... nicht ohne eine Hausstrafgewalt aufrechterhalten werden" könne [103], daß "die Disziplinarstrafe ... unumgänglich notwendig" sei, "um die Ordnung der Haftanstalt sicherzustellen" [104], daß die Verhängung einer Hausstrafe erforderlich sei, "um ... die Aufrechterhaltung der vom Richter angeordneten Haft zu sichern" [105].

Einer Auseinandersetzung mit jener Auffassung im Rahmen der vorliegenden Untersuchung bedarf es deshalb, weil durch die Verhängung einer Hausstrafe in Grundrechte des Gefangenen eingegriffen wird. Schon die Bestrafung an sich stellt eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Häftlings (Art. 2 Abs. 1

NJW 1965, 1544; OLG Braunschweig, MDR 1965, 1007; LG Krefeld, MDR 1965, 1008 f. - Jeweils nur hinsichtlich der Fälle eines Verstoßes gegen die Anstaltsordnung: Eb. SCHMIDT, aaO., § 119, Rdnr. 42 (S. 167); KLEINKNECHT, StPO, aaO., § 119, Anm. 7 B; HENNERKES, aaO., S. 147 f.; KROHN, aaO., S. 179; offenbar auch VEIT, aaO., S. 66 f. - Die Ansicht, daß gegen Untersuchungsgefangene auf eine Hausstrafe erkannt werden könne, stimmt überein mit der in Nr. 67 Abs. 1 UVollzO getroffenen Regelung, der zufolge gegen einen "Untersuchungsgefangenen, der schuldhaft gegen die Ordnung in der Anstalt verstößt oder den Haftzweck gefährdet oder vereitelt, ... eine Hausstrafe nach § 119 Abs. 3 und 6 StPO" verhängt werden kann.

103) DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. III 6 (S. 745). Ähnlich OLG Celle, NJW 1951, 676. - ACHTER, aaO., hält einerseits (S. 269) "die Behauptung, ohne Strafgewalt sei die Ordnung in einer Haftanstalt nicht aufrechtzuerhalten" für "sicher richtig", erachtet es andererseits (S. 270) jedoch "grundsätzlich für möglich", die Ordnung in der Anstalt ohne Hausstrafen aufrechtzuerhalten.

104) HENNERKES, aaO., S. 147.

105) OLG Hamburg, NJW 1965, 1544.

GG [106], [107]) dar, denn durch sie wird das Verhalten des Gefangenen als unrechtmäßig bewertet und damit dessen Persönlichkeit einer negativen Kritik unterzogen. Zu dieser Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Bestraften kann ein sich aus der Art der Strafe ergebender weiterer Grundrechtseingriff hinzukommen. So wird z.B. durch eine als Strafe angeordnete Beschränkung des Verkehrs mit der Außenwelt auf dringende Fälle (Nr. 68 Abs. 1 Nr. 3 UVollzO) zusätzlich noch in die Grundrechte des Gefangenen auf freie Meinungsäußerung [108], freie Meinungsverbreitung und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) eingegriffen [109].

Der Auffassung, daß nach § 119 Abs. 3 StPO zwecks Aufrechterhaltung der Ordnung in der Haftanstalt und zwecks Sicherung des Haftzwecks Hausstrafen verhängt werden könnten, kann nicht gefolgt werden.

Sie ist mit Art. 103 Abs. 2 GG nicht vereinbar [110]. Nach dieser Vorschrift kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit vor Tatbegehung gesetzlich bestimmt war. Das bedeutet, daß sowohl die Tatbestands-

---

106) Dazu, daß aus dieser Vorschrift ein allgemeines Persönlichkeitsrecht herzuleiten ist, vgl. BVfGE 4, 52 ff. (57) und BGHZ 13, 334 ff. (338).

107) Zur Grundrechtsgewährung durch Art. 2 Abs. 1 GG und damit zur Bewertung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht vgl. Fußnote 42.

108) Vgl. Fußnoten 33 und 41.

109) Dazu, daß der Gefangene bei dem zum Verkehr mit der Außenwelt gehörenden Zusammentreffen mit Besuchern auch sein Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG ausübt, diese Vorschrift aber insoweit hinter Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG zurücktritt, vgl. oben unter I 3 a (S. 18 f.).

110) So auch ACHTER, aaO., S. 269; METZGER, aaO., S. 75 ff. (79); AG Krefeld, MDR 1965, 759 f. (760).

merkmale gesetzlich festgelegt sein müssen ("nullum crimen sine lege") als auch die Strafandrohung gesetzlich ausgesprochen sein muß ("nulla poena sine lege") [111]. Zumindest dem letztgenannten Erfordernis genügt die in § 119 Abs. 3 StPO getroffene Regelung nicht, denn sie enthält keine Strafandrohung [112]. Als eine solche kann nicht etwa die vom Gesetzgeber ausgesprochene Rechtsfolge angesehen werden, daß bei Beeinträchtigungen des Haftzwecks oder Verstößen gegen die Anstaltsordnung dem Verhafteten "Beschränkungen auferlegt" werden dürfen. Zwar stellt, wie dargelegt, auch die Verhängung einer Hausstrafe einen Grundrechtseingriff dar, so daß sie als Auferlegung einer Beschränkung anzusehen ist. Als Beschränkungen kommen aber begrifflich noch so zahlreiche andere Maßnahmen in Betracht, daß unter der in § 119 Abs. 3 StPO ausgesprochenen Rechtsfolge nicht zwangsläufig auch eine Bestrafung verstanden werden muß. Der in dieser Vorschrift getroffenen Regelung kann daher mangels hinreichender Konkretisierung nicht die Bedeutung einer Strafandrohung zuerkannt werden.

Die Ansicht, daß die Verhängung von Hausstrafen nicht von Art. 103 Abs. 2 GG erfaßt werde, da sie eine Verwaltungsmaßnahme sei, die nur Sicherungs-, nicht aber auch Strafcharakter habe [113], ist abzulehnen. Mit einer Maßnahme, die ihrer Wirkung nach als Bestrafung empfunden werden soll, wird zum Ausdruck gebracht, daß das mit ihr geahndete Verhalten als unrechtmäßig bewertet werde. Durch die Verhängung einer Hausstrafe wird also zugleich ein gegen den Gefangenen gerichteter Vorwurf ausgespro-

---

111) Vgl. DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, aaO., Bd. II, Art. 103, Rdnr. 108; STREE, aaO., S. 28 ff.; ACHTER, ebda.; BVfGE 25, 269 ff. (285 f.).

112) Vgl. ACHTER, METZGER und AG Krefeld, jeweils an der in Fußnote 110 genannten Stelle.

113) So z.B. Eb. SCHMIDT, aaO., § 119, Rdnr. 42 (S. 167); OLG Braunschweig, MDR 1965, 1007; LG Krefeld, MDR 1965, 1008 ff. (1009 f.).

chen. Schon aus diesem Grund ist sie nicht als bloße Sicherungsmaßnahme aufzufassen. Von einer solchen kann des weiteren auch deshalb nicht ausgegangen werden, weil Anlaß für die Bestrafung sowie Maßstab für Art und Umfang der Strafe nicht ein künftiges Verhalten des Gefangenen, sondern eine von diesem bereits begangene Tat ist [114], die Verhängung einer Hausstrafe also keine vorbeugende, sondern eine vergeltende Maßnahme darstellt [115].

Auch der Umstand, daß die Hausstrafe keine Kriminalstrafe ist, steht der Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 2 GG nicht entgegen. Ob sie eine Ordnungsstrafe ist [116] oder eine der Disziplinarstrafe und der Beugestrafe teilweise ähnelnde Strafe eigener Art darstellt [117], kann dahingestellt bleiben. Nach überwiegend vertretener Auffassung [118] erstreckt sich Art. 103 Abs. 2 GG nicht nur auf Kriminalstrafen, sondern auch auf Ordnungs- und Disziplinarstrafen. Die Hausstrafe muß, gleichgültig, welcher Strafart sie zuzuordnen oder vergleichbar ist, im Hinblick auf das im Rechtsstaatsprinzip enthaltene Gebot

---

114) Zu diesem Gesichtspunkt vgl. STREE, aaO., S. 31, der ihn zur Rechtfertigung einer Unterscheidung zwischen Straf- und Sicherungsmaßnahmen im allgemeinen, und zwar im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 2 GG, anführt.

115) Abzulehnen ist daher auch die von DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. III 6 (S. 746), vertretene Auffassung, die Hausstrafe sei "ein bloßes Ordnungsmittel" und daher wohne "ihr im Gegensatz zur Kriminalstrafe kein Vergeltungszweck inne".

116) Dies meint z.B. ACHTER, aaO., S. 269.

117) So OLG Braunschweig, MDR 1965, 1007; LG Krefeld, MDR 1965, 1008 ff. (1009).

118) Vgl. die von DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, aaO. (Bd. II), Art. 103, Rdnrn. 113, 114 und 116, gegebenen Nachweise.

der Rechtssicherheit [119] als von jener Vorschrift erfaßt angesehen werden. Dem Gebot der Rechtssicherheit ist nämlich nur dann Genüge geleistet, wenn der Gefangene für den Fall eines Zuwiderhandelns gegen den Haftzweck oder die Anstaltsordnung voraussehen kann, welche Maßnahmen deshalb gegen ihn getroffen werden können, und wenn er sein Verhalten danach ausrichten kann [120].

Die Auffassung, daß nach § 119 Abs. 3 StPO zwecks Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung und zwecks Sicherung des Haftzwecks Hausstrafen verhängt werden könnten, ist des weiteren mit dem sich aus der Unschuldsvermutung ergebenden Gebot, den Untersuchungsgefangenen nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen zu unterwerfen [121], nicht vereinbar. Die Verhängung von Hausstrafen ist kein unvermeidliches Mittel zur Sicherung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung. Wenn z.B. ein Häftling aus dem Gefängnis entflieht oder einen Fluchtversuch unternimmt, beruht dies entweder auf einer ungenügenden Überwachung des Gefangenen oder auf einem Versagen der Sicherheitseinrichtungen der Haftanstalt. Insoweit ist es daher nur erforderlich, die Überwachungsmaßnahmen entsprechend zu verstärken bzw. die Anstaltseinrichtungen, die eine Flucht verhindern sollen, ent-

---

119) Vgl. BVfGE 25, 269 ff. (290).

120) Vgl. ACHTER, aaO., S. 269; BVfG, an der in Fußnote 119 genannten Stelle. - Für den Gefangenen sind die in Betracht kommenden Maßnahmen nicht etwa deshalb voraussehbar, weil Nr. 68 UVollzO einen Hausstrafenkatalog enthält. Wie bereits in Fußnote 101 dargelegt worden ist, könnte nämlich der Richter mangels ihn bindender Wirkung der Untersuchungshaftvollzugsordnung auch auf andere Strafen erkennen.

121) Vgl. dazu oben unter I 1 (S. 8).

sprechend zu verbessern [122]. Soweit ein den Haftzweck gefährdendes oder die Anstaltsordnung störendes Verhalten eines Gefangenen nicht auf ein Versagen des Anstaltspersonals bzw. der Anstaltseinrichtungen zurückzuführen ist, reicht es aus, die gegen den Gefangenen gerichteten rechtsbeschränkenden Maßnahmen, z.B. die Überwachung seines Verkehrs mit der Außenwelt, sorgfältiger durchzuführen und ggf. durch zusätzliche, aber nicht als Verhängung von Strafen, sondern ausschließlich als Sicherungsmaßnahmen aufzufassende Anordnungen wirksam zu ergänzen. Außerdem kann das Verhalten eines Gefangenen, soweit es eine kriminelle Tat, etwa eine Widerstandshandlung i.S. des § 113 StGB, zum Inhalt hat, strafrechtlich geahndet werden [123]. Dem kann man nicht etwa entgegenhalten, daß eine strafrechtliche Ahndung wegen der Dauer des Strafverfahrens den Zweck, die Ordnung in der Haftanstalt aufrechtzuerhalten, verfehlen würde [124]. Da in derartigen Fällen der Täter bereits inhaftiert ist und sich unter Aufsicht befindet, kann es kaum Ermittlungsschwierigkeiten geben, so daß gewöhnlich die Strafe der Tat unmittelbar nachfolgen kann [125]. Die Fälle, in

---

122) Vgl. ALTENHAIN, aaO., S. 526, der hinsichtlich der Verhängung einer Hausstrafe wegen des Ausbruchsversuchs eines Strafgefangenen die Auffassung vertritt, es bestünden "Zweifel, ob ein Bedürfnis besteht, das gewaltlose Entweichen mit einer Hausstrafe zu ahnden", und der Gefahr erneuter Flucht könne "auch durch Sicherungsmaßnahmen, die von Disziplinarstrafen streng zu unterscheiden sind, angemessen vorgebeugt werden (strengere Beobachtung, keine Außenbeschäftigung ...)". Der Auffassung ALTENHAINs stimmt auch ACHTER, aaO., S. 270, für den Untersuchungshaftvollzug zu, und zwar unter Ausdehnung auf die Fälle einer Ordnungsstörung.

123) Auf diese Erwägung stellt - hinsichtlich der Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung - auch ACHTER, aaO., S. 270, ab.

124) So aber OLG Celle, NJW 1951, 676.

125) Im Ergebnis ebenso ACHTER, aaO., S. 270.

denen eine umgehende Bestrafung nicht möglich ist, müssen im Hinblick auf das Gebot, im Untersuchungshaftvollzug nur unvermeidliche Rechtseingriffe zuzulassen, in Kauf genommen werden und können es daher nicht rechtfertigen, die Verhängung von Hausstrafen für erforderlich zu erachten. Dieser bedarf es schließlich auch deshalb nicht, weil ggf. die Möglichkeit eines zivilrechtlichen Rückgriffs besteht und damit auch auf diese Weise weiteren Ordnungsverstößen vorgebeugt werden kann. Wenn z.B. ein Gefangener die Einrichtung seiner Zelle zerstört und dadurch gegen die Ordnung in der Haftanstalt verstößt, muß er damit rechnen, daß der Fiskus gemäß den Vorschriften des bürgerlichen Rechts von ihm Schadensersatz verlangt.

§ 119 Abs. 3 StPO scheidet daher als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen aus.

Zweiter Teil: Der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen

I. Erforderlichkeit des Vorhandenseins einer weiteren Rechtsgrundlage neben § 119 Abs. 3 StPO

Teilweise wird die Auffassung vertreten, daß es des Vorhandenseins einer weiteren Ermächtigung für Eingriffe in Grundrechte eines Untersuchungsgefangenen neben der in § 119 Abs. 3 StPO getroffenen Regelung nicht bedürfe [126]. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, denn jene Vorschrift ist nur auf die Fälle einer Einschränkung unter Gesetzesvorbehalt stehender Grundrechte anwendbar, während sie als Rechtsgrundlage für Eingriffe in vorbehaltlos geltende Grundrechte nicht in Betracht kommt [127].

Dem kann nicht etwa entgegengehalten werden, der Untersuchungshaftvollzug erfordere keine Einschränkungen vorbehaltlos geltender Grundrechte, die über bloße, keiner Ermächtigung bedürfende "Modifizierungen" der Grundrechtsausübung ("Ausübungsverlagerungen") hinausgingen [128].

---

126) So z.B. VEIT, aaO., S. 105; DRIEWER, aaO., S. 101 (Fußnote 5); KREUZER, NJW 1967, S. 2369 f.; ders., Die Briefkontrolle in der Untersuchungshaft, aaO., S. 240, hinsichtlich eines Rückgriffs auf den Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtfertigungsgrund für Grundrechtseinschränkungen.

127) Ebenso HENNERKES, aaO., S. 23; KROHN, aaO., S. 23.

128) So aber VEIT, aaO., S. 105 f. i.V.m. S. 40 f., im Anschluß an die von DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, aaO., Art. 17 a, Rdnr. 32, vertretene Auffassung, daß es sich bei den durch den Wehrdienst bedingten Beeinträchtigungen des Grundrechts des Soldaten auf ungestörte Religionsausübung (Art. 4 Abs. 2 GG) "um

Abgesehen davon, daß es fraglich ist, ob überhaupt Grundrechtsbeeinträchtigungen möglich sind, die noch keine Rechtsbeschränkungen darstellen, sind naheliegende Fälle denkbar, in denen tatsächlich eine Grundrechtseinschränkung und nicht etwa nur eine sogenannte Modifizierung der Grundrechtsausübung vorliegt. So kann z.B. ein Gefangener, der Kinder hat, infolge seiner Inhaftierung das ihm zustehende elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) nur noch in sehr beschränktem Umfang ausüben, nämlich nur bei gelegentlichen Kontakten zu seinen Kindern anläßlich ihrer Besuche in der Haftanstalt [129] und mittels an sie gerichteter Postsendungen. Ein ähnlich augenfälliges Beispiel ist die erhebliche

---

zeitliche oder örtliche 'Verschiebungen' oder 'Verlagerungen'" der Ausübung dieses Grundrechts handele, soweit die Beeinträchtigungen "zulässige Nebenwirkungen der eingeschränkten Fortbewegungsfreiheit" darstellten.

129) Nach der Auffassung von HENNERKES, aaO., S. 108, ist die in Nr. 26 Abs. 2 UVollzO a.F. getroffene Regelung, der zufolge Personen unter 16 Jahren zu Besuchen eines Untersuchungsgefangenen in der Regel nicht zugelassen werden, mit Art. 6 Abs. 2 GG nicht vereinbar, da sie die mit der Inhaftierung verbundene Beschränkung der Möglichkeiten eines Gefangenen, Kontakt zu seinen Kindern zu unterhalten, "ohne zwingende Notwendigkeit" intensiviere. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Sie trifft auch hinsichtlich der in Nr. 26 Abs. 2 UVollzO n.F. getroffenen Regelung zu, nach der Personen unter 14 Jahren in Begleitung Erwachsener zum Besuch zugelassen werden "können" (!). Zum elterlichen Erziehungsrecht gehört die Berechtigung, jederzeit und ohne Anwesenheit einer Begleitperson mit dem Kind zusammenzutreffen. Auf jene Regelung kommt es jedoch schon deshalb nicht an, weil die Untersuchungshaftvollzugsordnung, wie im Dritten Teil, unter I (S. 93), dargelegt werden wird, wegen ihrer Unverbindlichkeit für den Richter als Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen ausscheidet.

Beeinträchtigung des Grundrechts auf ungestörte Religionsausübung (Art. 4 Abs. 2 GG), die vorliegt, wenn in der Haftanstalt nur eine christliche Kultusstätte vorhanden ist und daher ein Gefangener, der einer nichtchristlichen Religionsgemeinschaft, z.B. dem Islam, angehört, gehindert ist, eine Kultusstätte seines Glaubens aufzusuchen.

Auch kann sich der Fall ergeben, daß eine während des Haftvollzugs ergehende Anordnung sowohl die Ausübung eines unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechts eines Gefangenen als auch diejenige eines vorbehaltsfreien Grundrechts beeinträchtigt und somit Grundrechte unterschiedlicher Einschränkbarkeit miteinander konkurrieren. Als Beispiel sei der Fall erwähnt, daß ein Gefangener begehrt, sich gemeinsam mit anderen Häftlingen in der Haftanstalt zu versammeln, um gegen Mißstände, die in der Anstalt herrschen, zu protestieren, und damit von seinen Grundrechten auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) und auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) Gebrauch machen will. Wegen der Gefahr, daß eine solche Versammlung in eine Gefangenenmeuterei ausartet, bei der die Gefangenen gegen Anstaltsbedienstete und möglicherweise auch gegeneinander gewalttätig werden, liegt es nahe, in einem derartigen Fall eine Gefährdung der Ordnung in der Anstalt anzunehmen [130]. Unter dem Kriterium der Anstaltsordnung könnte zwar gemäß § 119 Abs. 3 StPO in das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung eingegriffen und daher insoweit ein Antrag des Gefangenen auf Erlaubnis, sich mit anderen Häftlingen zu treffen, zurückgewiesen werden, denn dieses

130) Vgl. das im Ersten Teil, unter II 2 (S. 34 f.), zum Begriff der Ordnung in der Vollzugsanstalt i.S. des § 119 Abs. 3 StPO Ausgeführte.

Grundrecht steht unter Gesetzesvorbehalt (Art. 5 Abs. 2 GG). Durch eine solche Entscheidung würde jedoch gleichzeitig in das Versammlungsrecht des Gefangenen eingegriffen, das vorbehaltlos gilt, soweit eine Versammlung innerhalb des Anstaltsgebäudes in Frage steht [131] (Art. 8 Abs. 1 GG).

Die Fälle, in denen Grundrechte unterschiedlicher Einschränkbarkeit miteinander konkurrieren, könnten zwar auch dadurch gelöst werden, daß man einem der Rechte den Vorrang gegenüber dem anderen einräumt, mit der Folge, daß die sich aus der vorrangigen Grundrechtsnorm ergebende Einschränkbarkeit oder Uneinschränkbarkeit beide Rechte erfaßt. Angesichts der zahlreichen unterschiedlichen Auffassungen [132] zur Frage, welche Grundrechte allgemein oder im konkreten Fall für vorrangig zu erachten und welche Kriterien für eine derartige Beurteilung maßgebend sind, erscheint es jedoch angebracht, auch wegen möglicher Konkurrenzfälle nach einer Rechtsgrundlage für Haftvollzugsmaßnahmen zu suchen, durch die in vorbehaltlos geltende Grundrechte eingegriffen wird. Wenn es eine solche Rechtsgrundlage gibt und diese die gleichen Rechtsbeschränkungskriterien wie § 119 Abs. 3 StPO aufweist (Zweck der Untersuchungshaft, Ordnung in der Vollzugsanstalt), löst sich nämlich das Konkurrenzproblem von selbst.

---

131) Im Fall einer Versammlung im - nicht überdachten - Anstaltshof ist auch das Versammlungsrecht durch eine auf § 119 Abs. 3 StPO gestützte Anordnung einschränkbar, denn in diesem Fall handelt es sich - trotz der Umgrenzung des Hofs durch die Mauer der Gefängnisanlage - um eine Versammlung "unter freiem Himmel" i.S. des Art. 8 Abs. 2 GG; vgl. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Art. 8, Anm. III 3 b (S. 307).

132) Diese sind von BERG, aaO., insbesondere S. 49 ff. und - soweit es sich um seine eigene Ansicht handelt - S. 99 ff., ausführlich dargestellt worden.

Eine besondere Rechtsgrundlage für Eingriffe in vorbehaltsfreie Grundrechte kann auch nicht mit der Begründung für entbehrlich erachtet werden, daß der durch die Inhaftierung erfolgende (zulässige) Eingriff in die persönliche Freiheit notwendigerweise zu Einschränkungen auch anderer Grundrechte führe [133]. Die Notwendigkeit einer Einschränkung weiterer Grundrechte steht nicht von vornherein, mit dem Beginn der Freiheitsentziehung, fest. Die Bejahung der Frage, ob die Beschränkung eines Grundrechts während des Haftvollzugs notwendig ist, setzt vielmehr das Vorliegen bestimmter Umstände voraus, die erst das Erfordernis eines Grundrechtseingriffs begründen. Wenn z.B. LEISNER [134] feststellt, durch den Freiheitsentzug im Gefangenenverhältnis "entfalle" "sekundär, aber notwendig ... die Versammlungsfreiheit", so fragt es sich, inwiefern eine Beschränkung des Rechts der Häftlinge, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis im Anstaltsgebäude zu versammeln (Art. 8 Abs. 1 GG), notwendige Folge des Freiheitsentzugs ist. Dieser ist nämlich auch dann möglich, wenn jenes Recht der Gefangenen nicht eingeschränkt wird. Der Begriff der Notwendigkeit eines Grundrechtseingriffs ist daher für sich allein nicht geeignet, die betreffende Rechtsbeschränkung zu rechtfer-

---

133) So aber LEISNER, aaO., S. 624.

134) Ebda. - Im Ergebnis ebenso KREUZER, Kontroverse Rechtsprechung zum Schriftenbezug durch Strafgefangene, aaO., S. 74, mit der Feststellung, durch den gesetzlich vorgesehenen Freiheitsentzug seien die "denknotwendig akzessorischen Grundrechte mit eingeschränkt", sowie SCHÜLER-SPRINGORUM, aaO., S. 103 f. ("Soweit durch den Freiheitsentzug ein anderes Grundrecht logisch zwingend und ohne denkbare Überschneidungen mitentfällt, ist auch dessen Einschränkung verfassungsmäßig") und S. 121 ("... der Entzug der körperlichen Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) für alle Vollzugsarten hinreichend legalisiert ... und die Einschränkung der denknotwendig akzessorischen Grundrechte, z.B. der Freizügigkeit, mit ihm").

tigen, und vermag demzufolge eine besondere Rechtsgrundlage für Einschränkungen vorbehaltlos geltender Grundrechte nicht zu ersetzen.

Nicht gefolgt werden kann auch der Argumentation von SPANNAGEL [135], Einschränkungen von Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt anläßlich einer - vom Verfassunggeber selbst vorgesehenen - Freiheitsentziehung seien als deren zwangsläufige Folge [136] zulässig, da andernfalls die Verfassung in sich widerspruchsvoll sei, "eine Vermutung ... aber zunächst für die Anwendbarkeit aller Verfassungsbestimmungen" spreche. Abgesehen davon, daß häufig auch die Zwangsläufigkeit von Rechtsbeschränkungen nicht von vornherein feststeht, deren Erforderlichkeit sich vielmehr erst aus der konkreten Fallgestaltung ergibt [137], ist die Annahme nicht gerechtfertigt, daß die Verfassung in sich widerspruchsvoll sei, wenn vorbehaltlos geltende Grundrechte, z.B. das Recht auf ungestörte Religionsausübung (Art. 4 Abs. 2 GG), bei einer verfassungsrechtlich zulässigen Freiheitsentziehung nicht eingeschränkt werden könnten. Gerade die von SPANNAGEL angesprochene Vermutung, daß alle Verfassungsbestimmungen anwendbar sein sollen, läßt es vielmehr als möglich erscheinen, daß nach dem Willen des Verfassunggebers Grundrechte, die er nicht unter Gesetzesvorbehalt gestellt hat, auch bei einer von ihm selbst für zulässig erklärten Freiheitsentziehung nicht bzw. nicht ohne wei-

---

135) AaO., S. 105.

136) Auf diesen Gesichtspunkt stellen im Ergebnis auch DRIEWER, aaO., S. 53 ("bloße Nebenwirkung", "unvermeidliche Reflexwirkung", "zwangsläufige Nebenfolge"), und - hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit von Bewährungsauflagen - STREE, aaO., S. 149 f. ("unvermeidliche Nebenwirkung", "unerläßliche Nebenfolge"), ab.

137) Entsprechendes gilt hinsichtlich der in Fußnote 136 erwähnten Gesichtspunkte der Unvermeidlichkeit und der Unerläßlichkeit.

teres einschränkbar sein sollen [138].

Als somit erforderliche Rechtsgrundlage für Eingriffe in vorbehaltsfreie Grundrechte eines Untersuchungsgefangenen kommt der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses in Betracht.

II. Der Untersuchungshaftvollzug als besonderes Gewaltverhältnis

Der Untersuchungsgefangene befindet sich infolge seiner mit der Inhaftierung verbundenen Absperrung von der Außenwelt in einer fast vollständigen Abhängigkeit von den mit dem Haftvollzug betrauten Personen. Jeder Kontakt, den er zur Außenwelt aufnehmen will, kommt erst durch Vermittlung seitens dieser Personen zustande; ohne deren Einschaltung kann er keinen Besuch empfangen, kein Telefongespräch führen, keine Post absenden und erhalten. Er ist auf die in der Anstalt zubereitete, von der Anstaltsleitung sowohl nach Qualität als auch nach Quantität bestimmte Verpflegung angewiesen, soweit er sich nicht mit Nahrungsmitteln verköstigt, die ihm von Angehörigen oder Bekannten in die Haftanstalt zugesandt werden. Benötigt er ärztliche Hilfe, so kann er nicht ohne weiteres einen Arzt seiner Wahl aufsuchen, sondern muß entweder sich in die Behandlung des Anstaltsarztes begeben oder sich erst unter Einschaltung anderer Anstaltsbediensteter um Überführung zu einem außerhalb der Haftanstalt befindlichen Arzt bemühen.

---

138) Im Ergebnis ähnlich VEIT, aaO., S. 39, der sich gegen die Argumentation SPANNAGELs mit der Feststellung wendet, sie sei nur dann zwingend, wenn zwischen der Verfassungsvorschrift, aus der sich die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung ergebe, und der betreffenden Grundrechtsbestimmung Gleichrangigkeit angenommen werde, wobei "selbst dann ... das Problem einer dogmatisch zufriedenstellenden Lösung dieses scheinbaren Normwiderspruchs noch offen" sei.

Kennzeichnend für die Stellung des Untersuchungsgefangenen ist außerdem seine Eingliederung in den Betrieb der Haftanstalt. Wie bereits ausgeführt [139], müssen die Lebensverhältnisse in der Anstalt so beschaffen sein, daß sie ein erträgliches Zusammenleben der in ihr befindlichen Personen ermöglichen. Es ist daher erforderlich, daß der Gefangene den Anordnungen des Vollzugspersonals, die zwecks Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung als der Gesamtheit der Voraussetzungen eines erträglichen Zusammenlebens [140] ergehen, Folge leistet, sich insoweit also in den Anstaltsbetrieb eingliedert.

Im Hinblick auf die Abhängigkeit des Gefangenen von den mit dem Haftvollzug betrauten Personen und im Hinblick auf seine Eingliederung in den Betrieb der Haftanstalt [141] ist der Untersuchungshaftvollzug mit der herrschenden Meinung [142] als besonderes Gewaltverhältnis [143] anzusehen.

---

139) Im Ersten Teil, unter II 2 (S. 35 f.).

140) Vgl. ebda.

141) Dazu, daß die Eingliederung des Gewaltunterworfenen in den Betrieb des besonderen Gewaltverhältnisses ein dieses kennzeichnendes Merkmal ist, vgl. ULE, Das besondere Gewaltverhältnis, aaO., S. 151 f.

142) Vgl. z.B. HENNERKES, aaO., S. 27; ULE, Öffentlicher Dienst, aaO., S. 616; VEIT, aaO., S. 103; THIEME, Die besonderen Gewaltverhältnisse, aaO., S. 522; KROHN, aaO., S. 26; BVfGE 15, 288 ff. (293).

143) Statt der Bezeichnung "besonderes Gewaltverhältnis" wird neuerdings teilweise, so z.B. von HESSE, aaO., S. 135, der Ausdruck "Sonderstatus" gebraucht. Ähnlich WOLFF, Verwaltungsrecht I, aaO., § 32 IV c 3 (S. 199), der von "Sonderverhältnissen" spricht. In der vorliegenden Untersuchung wird die Bezeichnung "besonderes Gewaltverhältnis" beibehalten, da sie ein noch immer gebräuchlicher Begriff ist und kein zwingender Grund ersichtlich ist, der es rechtfertigen könnte, sie nicht mehr zu verwenden. Der Argumentation Hildegard KRÜGERs,

Der gegenteiligen Auffassung von METZGER [144], der Untersuchungshaftvollzug sei kein besonderes Gewaltverhältnis, weil der Untersuchungsgefangene nicht in den Betrieb der Haftanstalt eingegliedert sei, kann nicht gefolgt werden.

Zur Begründung seiner Ansicht führt METZGER aus, "beim echten Anstaltsverhältnis" solle "über den Einfluß auf den Einzelnen ... ein generell nützlicher und nutzbarer Effekt erzielt werden". "Nicht nur passives, durch den Freiheitsentzug erzwungenes Hinnehmenmüssen der während der Inhaftierung ... geregelten Daseinsbedingungen, sondern tätige Teilnahme zur Erreichung eines außerhalb des Gewaltverhältnisses selbst liegenden Zweckes" kennzeichne "die Stellung des einem besonderen Gewaltverhältnis unterliegenden Bürgers". Außerdem sei der Untersuchungshäftling weder arbeitspflichtig noch solle er "in irgendeiner Weise von den Anstaltsorganen bearbeitet werden", der Zweck seines Aufenthalts erschöpfe sich vielmehr in seiner Anwesenheit in der Haftanstalt.

Diese Argumentation METZGERs ist nicht geeignet, die Auffassung, daß der Untersuchungshaftvollzug ein besonderes Gewaltverhältnis sei, zu widerlegen. Das Merkmal der Eingliederung in den Betrieb eines besonderen Gewaltverhältnisses setzt nämlich begrifflich nicht voraus, daß der Gewaltinhaber auf den Gewaltunterworfenen

---

aaO., S. 310, diese Bezeichnung passe "für das Verhältnis zwischen Bürger und dem durch das Grundgesetz verfaßten Staat nur schlecht", da "in diesem Staat ... Recht vor Gewalt" gehe, kann nicht gefolgt werden, denn die Begriffe "Recht" und (Staats-) "Gewalt" sind, wie sich aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG ("staatliche Gewalt") und Art. 20 Abs. 2 und 3 GG ("alle Staatsgewalt", "vollziehende Gewalt") ergibt, auch im Rechtsstaat miteinander vereinbar.

144) AaO., S. 39 f.

Einfluß nimmt und dieser durch eigenes Tun zu einem bestimmten Zweck beiträgt, daß er arbeitspflichtig ist und vom Gewaltinhaber "bearbeitet" werden soll. Eine Eingliederung liegt vielmehr begrifflich bereits dann vor, wenn sich der Gewaltunterworfene im Betrieb des Gewaltverhältnisses derart unterordnen und den Weisungen des Gewaltinhabers derart Folge leisten muß, daß er an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit gehindert wird. Dies ist, wie sich aus dem oben Ausgeführten ergibt, beim Untersuchungsgefangenen der Fall.

III. Die besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken

1. Unvereinbarkeit bestimmter Grundrechtsausübungen mit dem Wesen der besonderen Gewaltverhältnisse

Aus der in Art. 1 Abs. 3 GG festgelegten Bindung aller Staatsgewalten an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht ergibt sich, daß die Grundrechte, wie heute allgemein angenommen wird [145), 146)], auch in den besonderen Gewaltverhältnissen gelten. In diesen können sie jedoch nicht in gleichem Umfang ausgeübt werden wie im

---

145) Vgl. z.B. HESSE, aaO., S. 135 f.; LEISNER, aaO., S. 622; KÖHL, aaO., S. 93 f. - A.A. offenbar ULE, Öffentlicher Dienst, aaO., S. 618, mit der Feststellung, die in Art. 1 Abs. 3 GG ausgesprochene Grundrechtsbindung sei "offensichtlich nur auf das allgemeine Gewaltverhältnis gemünzt".

146) Dazu, daß nach den in der Zeit des Rechtspositivismus vertretenen Lehrmeinungen die Geltung der Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen ausgeschlossen war und erst unter der Weimarer Reichsverfassung anerkannt wurde, vgl. den von HENNERKES, aaO., S. 28 ff., 43 f., gegebenen Überblick über die Entwicklung der Lehre von den besonderen Gewaltverhältnissen.

allgemeinen Gewaltverhältnis, in dem sich die nicht einer besonderen staatlichen Gewalt unterworfenen Staatsbürger befinden [147].

Es gibt nämlich Grundrechtsausübungen, die mit dem Wesen des jeweiligen besonderen Gewaltverhältnisses nicht vereinbar sind [148]. So würde z.B. ein Beamter, der öffent-

---

147) Die Auffassung, daß die Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen keinen zusätzlichen, d.h. über die im allgemeinen Gewaltverhältnis zulässigen Rechtseingriffe hinausgehenden Einschränkungen ausgesetzt seien, wird, soweit ersichtlich, nur in einer Entscheidung des OVG Hamburg, DVBl. 1953, 506 ff. (510), vertreten. Von dieser Auffassung ist das Gericht, wie sich aus seiner weiteren in DVBl. 1956, 658 f., veröffentlichten Entscheidung ergibt, später offensichtlich abgerückt. Es führt nämlich ebda. (S. 659) aus, "durch den Eintritt in ein besonderes Gewaltverhältnis" würden "Inhalt und Umfang der Rechtssphäre, wie sie durch das allgemeine Gewaltverhältnis geschaffen worden sind, modifiziert", und die Freiheitsrechte eines im besonderen Gewaltverhältnis des Strafvollzugs lebenden Gefangenen seien "beschränkt" und müßten "zur Erreichung des Strafzwecks auch beschränkt sein".

148) Vgl. HENNERKES, aaO., S. 67 f.; ULLMANN, aaO., S. 118 f. Im Ergebnis ebenso KÖHL, aaO., S. 96 f., u.a. mit der Feststellung, (S. 97), es sei "unbestreitbar, daß eine Armee ohne Einschränkungen des Freiheitsstatus der Wehrpflichtigen nicht existieren kann", sowie S. 98. Die von HENNERKES, ebda. (S. 68), geäußerten Bedenken gegen den Begriff der Natur der Sache, insbesondere seine Argumentation, "die Natur des Untersuchungshaftverhältnisses" sei "ein Phänomen ... großer begrifflicher Offenheit" und daher "zur Bewältigung praktischer Rechtsfälle unbrauchbar", steht der Feststellung einer Übereinstimmung zwischen seiner und der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen, denn das Wesen der besonderen Gewaltverhältnisse wird in diesem Zusammenhang nur als Argument dafür angeführt, daß in den besonderen Gewaltverhältnissen überhaupt zusätzliche Grundrechtseinschränkungen erforderlich sind, noch nicht aber als Kriterium für den Umfang der Grundrechtsbeschränkungen, gegen das sich die Kritik von HENNERKES offensichtlich richtet.

lich zu einem ihm amtlich bekannt gewordenen, seiner Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit unterliegenden Sachverhalt Stellung nimmt, durch diese Ausübung seines Grundrechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) seine Schweigepflicht unterlaufen [149], [150]. Ebenso wäre es mit einem ordnungsmäßigen (Straf- bzw. Untersuchungs-)Haftvollzug nicht vereinbar, wenn Gefangene innerhalb des Gefängnisses von ihrem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) uneingeschränkt Gebrauch machen könnten [151], denn eine Häftlingsversammlung birgt in sich die Gefahr einer Meuterei in der Haftanstalt mit der möglichen Folge, daß Gewalttätigkeiten begangen und Ausbruchsversuche unternommen werden. Der Auffassung des OVG Rheinland-Pfalz [152], daß "die Grundrechte, die das a l l g e m e i n e Verhältnis des Staatsbürgers zum Staate regeln, ... sich aus der

---

149) Dieses Beispiel führen HESSE, aaO., S. 135, und das LVG Rheinland-Pfalz, DVBl. 1952, 596 ff. (599), an.

150) Der Umstand, daß das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit unter Gesetzesvorbehalt steht (Art. 5 Abs. 2 GG) und schon deshalb einschränkbar ist, kann hier außer Betracht bleiben, denn an dieser Stelle soll nur gezeigt werden, daß gewisse Grundrechtseinschränkungen in den besonderen Gewaltverhältnissen sachlich erforderlich sind.

151) Vgl. HESSE, aaO., S. 135.

152) JZ 1955, 16 ff. (17). Diese Entscheidung betrifft die Frage der Rechtmäßigkeit der Verweigerung eines Studiengebührennachlasses. - Im Ergebnis ebenso ULE, Öffentlicher Dienst, aaO., S. 617, mit der Feststellung, es sei im Hinblick darauf, daß der Gewaltunterworfene entsprechend dem Wesen des besonderen Gewaltverhältnisses besonderen, ihn im allgemeinen Gewaltverhältnis nicht treffenden Verpflichtungen unterworfen sei, "sinnwidrig, wenn er sich im besonderen Gewaltverhältnis auf die Freiheiten berufen könnte, die er im allgemeinen Gewaltverhältnis in Anspruch nehmen kann", und HESSE, aaO., S. 135, der ausführt, daß "die Sonderstatusverhältnisse und die Ordnungen, in denen sie rechtliche Gestalt gewinnen, ... ihre Aufgaben im Leben des Gemeinwesens oft nicht erfüllen (könnten), wenn

Natur der Sache ergebenden Einschränkungen (unterliegen), wenn der Staatsbürger in b e s o n d e r e Beziehungen zum Staate tritt", ist daher zuzustimmen.

Aus Art. 17 a GG ergibt sich, daß auch nach Auffassung des Verfassunggebers in besonderen Gewaltverhältnissen Grundrechtseinschränkungen, die über die im sogenannten allgemeinen Gewaltverhältnis zulässigen Rechtseingriffe hinausgehen, sachlich erforderlich sind. In dieser Vorschrift sind nämlich u.a. die nicht unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte der Freiheit, sich in geschlossenen Räumen zu versammeln (Art. 8 Abs. 1 GG), und der Freiheit, gemeinschaftliche Petitionen zu verfassen (Art. 17 GG), für im Wehrdienst- und im Ersatzdienstverhältnis gesetzlich einschränkbar erklärt worden. Der Entstehungsgeschichte des Art. 17 a GG ist zu entnehmen, daß nach der Auffassung des Verfassunggebers diese Grundrechte "sich ... nicht oder wenigstens nicht in ihrem vollen Umfang mit dem Dienst in einem militärischen Verband (vertragen)" [153].

2. Bewertung der besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken

Die vorstehend unter 1 vorgetragenen Erwägungen lassen es geboten erscheinen, die besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken anzusehen, wobei es dahinge-

---

der allgemeine, durch die Grundrechte begründete verfassungsrechtliche Status des einzelnen auch im Sonderstatus voll erhalten bliebe".

153) So die Formulierung im Zweiten Schriftlichen Bericht des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (16. Ausschuß) zu den Entwürfen des den Art. 17 a GG enthaltenden Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19.3.1956 (BGBl. I, 111 ff.), BT-Drs. II/2150 (unter A I).

stellt bleiben kann, ob es sich bei ihnen um persönliche Gewährleistungsschranken [154] oder um immanente Grundrechtsschranken [155], [156] handelt [157], [158].

---

154) So z.B. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B XV 2 e (S. 129); ihm zustimmend offenbar TIEDEMANN, aaO., S. 94 f.; ferner BayVfGH, NJW 1963, 1774 (ohne Kennzeichnung der Gewährleistungsschranken als "persönliche").

155) So z.B. VON MÜNCH, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, aaO., S. 39; DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, aaO. (Bd. I), Art. 17 a, Rdnrn. 19 und 20.

156) WOLFF, Verwaltungsrecht II, aaO., § 107 III c (S. 412), spricht anläßlich der Erörterung des Beamtenverhältnisses von "Vorbehaltsschranken", wobei er diese in sachliche, spezielle, immanente, systematische, transitive und reflexive Schranken untergliedert. Die Bezeichnung "Vorbehaltsschranken" rechtfertigt er damit, daß diese "nicht schon, wie die Gewährleistungsschranken, in der verfassungsrechtlichen Gewährleistung selbst enthalten" seien. Diese Begründung erscheint - zumal im Hinblick auf den Gebrauch des Wortes "Vorbehalt" - nicht zwingend. Es kann jedoch - ebenso wie hinsichtlich der Bezeichnungen "persönliche Gewährleistungsschranken" und "immanente Grundrechtsschranken" - dahingestellt bleiben, ob die von WOLFF gewählte Bezeichnung zutrifft.

157) Auf die von KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B XVI 5 (S. 138 f.), vertretene Ansicht, hinsichtlich der durch freiwilligen Eintritt begründeten besonderen Gewaltverhältnisse, also z.B. des Beamten- und des Studentenverhältnisses, folge die Einschränkbarkeit der Grundrechte aus der Freiwilligkeit des Eintritts und der daraus herzuleitenden Einwilligung in Grundrechtsbeschränkungen, braucht nicht eingegangen zu werden, denn das besondere Gewaltverhältnis des Untersuchungshaftvollzugs, hinsichtlich dessen die Frage der Einschränkbarkeit von Grundrechten hier zu erörtern ist, wird nicht durch freiwilligen Eintritt, sondern zwangsweise begründet. Die umfangreichen Ausführungen von HENNERKES, aaO., S. 54 ff., zur Grundrechtseinschränkung in "freiwilligen" besonderen Gewaltverhältnissen erscheinen daher überflüssig. Seine Feststellung (aaO., S. 54), diese Gruppe der besonderen Gewaltverhältnisse gebe "Aufschluß über das bei der Behandlung der unfreiwilligen besonderen Gewaltverhältnisse zugrunde zu legende Grundrechtsverständnis", stellt keine überzeugende Begründung der von ihm offenbar angenommenen Notwendigkeit jener Ausführungen dar.

Der Einwand von DRIEWER [159], die besonderen Gewaltverhältnisse könnten nicht als Grundrechtsschranken aufgefaßt werden, da diese "in ihrer Ausgestaltung durch keine ausdrückliche Verfassungsnorm gerechtfertigt" würden und "als obrigkeitsstaatliches Relikt deshalb als Fremdkörper anzusehen" seien, "weil gemäß den in unserem demokratischen Rechtsstaat geltenden Grundsätzen jeder Eingriff in die grundrechtliche Sphäre des einzelnen einer in der Verfassung verankerten g e s e t z l i c h e n Grundlage" bedürfe, ist nicht gerechtfertigt.

Der von DRIEWER angesprochene Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dem zufolge rechtsbeschränkende Maßnahmen der vollziehenden Gewalt [160] nur auf Grund eines formellen Gesetzes oder auf Grund einer von einem solchen abzuleitenden anderen Rechtsnorm

---

158) Auch DAGTOGLOU, aaO., Art. 17, Rdnr. 64, ist der Auffassung, daß der Eintritt in ein besonderes Gewaltverhältnis "gewisse Einschränkungen der Grundrechtsausübung" mit sich bringe.

159) AaO., S. 113.

160) Auf die Frage, ob der Richter, der gemäß § 119 Abs. 6 StPO für die Anordnung rechtsbeschränkender Maßnahmen während des Untersuchungshaftvollzugs zuständig ist, insoweit als Rechtsprechungsorgan oder als Vollzugsbehörde und damit als Organ der vollziehenden Gewalt tätig wird (vgl. hierzu KROHN, aaO., S. 58), braucht hier nicht eingegangen zu werden, denn der auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gestützte Einwand DRIEWERs bezieht sich auf die Bewertung der besonderen Gewaltverhältnisse im allgemeinen, nicht allein des Untersuchungshaftvollzugs, als Grundrechtsschranken. Eine Auseinandersetzung mit dem Einwand DRIEWERs ist somit nicht etwa deshalb überflüssig, weil möglicherweise für die Anordnung rechtsbeschränkender Maßnahmen durch den R i c h t e r der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der V e r w a l t u n g nicht gilt.

zulässig sind (sogenannter Vorbehalt des Gesetzes) [161], steht der Auffassung, daß die besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken anzusehen seien, zumindest hinsichtlich der im Grundgesetz erwähnten besonderen Gewaltverhältnisse nicht entgegen.

Zwar kann der Ansicht, daß jener Grundsatz für die besonderen Gewaltverhältnisse nicht gelte [162], nicht gefolgt werden. Sie ist angesichts der in Art. 20 Abs. 3 GG getroffenen Regelung, der zufolge "die vollziehende Gewalt ... an Gesetz und Recht gebunden" ist, als zu weitgehend und daher mit dieser Regelung nicht vereinbar anzusehen. Nach jener Vorschrift dürfte es nämlich unzulässig sein, der Verwaltung - etwa auf Grund früherer Ansichten vom Wesen der besonderen Gewaltverhältnisse [163] - einen Tätigkeitsbereich zuzugestehen, in dem sie nicht von den Entscheidungen des Gesetzgebers abhängig ist [164].

---

161) Vgl. WOLFF, Verwaltungsrecht I, aaO., § 30 III a (S. 174) und b 2 (S. 176).

162) So z.B. FORSTHOFF, aaO., § 7 A 1 (S. 121); Friedemann WOLF, aaO., S. 9 ff.; OLG Hamburg, JZ 1964, 504, sowie MDR 1965, 405 und 758 f.

163) Vgl. die Ausführungen von THIEME, Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis, aaO., S. 81, zum Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung im konstitutionellen Staat und die von ihm, ebda., getroffene Feststellung, daß "die Vorstellung von einem Hausgut der monarchischen Exekutive ... mit dem gewaltenteilenden konstitutionellen Verfassungsaufbau durchaus vereinbar" gewesen sei und "die Lehre vom fehlenden Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis ... daher sehr gut in die Vorstellungswelt eines Staates mit nur beschränkter parlamentarischer Zuständigkeit" gepaßt habe.

164) Vgl. die von THIEME, ebda., getroffene Feststellung, daß die in Art. 20 Abs. 3 GG "zum Ausdruck kommende strenge Rechtsstaatlichkeit ... in der Tat die Frage" aufwerfe, "ob derartige Reservate der Verwaltung, wie die besonderen Gewaltverhältnisse, in die die Macht des parlamentarischen Gesetzgebers nicht hineindringen" könne, "noch zulässig" seien.

Rechtsbeschränkungen in besonderen Gewaltverhältnissen bedürfen aber einer besonderen gesetzlichen Grundlage insoweit nicht, als sich bereits aus der Verfassung selbst die Einschränkbarkeit der Rechte der Gewaltunterworfenen ergibt [165].

Im Grundgesetz sind zahlreiche besondere Gewaltverhältnisse erwähnt, so z.B. das Hochschulverhältnis in den Art. 5 Abs. 3 Satz 1 ("Wissenschaft, Forschung und Lehre") und 75 Nr. 1 a ("Hochschulwesen"), das Schulverhältnis in Art. 7 Abs. 1 ("Schulwesen"), der Wehrdienst in den Art. 4 Abs. 3 Satz 1 ("Kriegsdienst"), 12 a Abs. 1 ("Dienst in den Streitkräften"), 17 a Abs. 1 ("Wehrdienst") und 73 Nr. 1 ("Verteidigung"), das Beamtenverhältnis in den Art. 33 Abs. 5 ("Berufsbeamtentum"), 73 Nr. 8 ("Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen"), 74 a Abs. 1 ("Angehörige des öffentlichen Dienstes, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen") und 75 Nr. 1 ("Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienste der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen") sowie der Strafvollzug in den Art. 12 Abs. 3 ("Freiheitsentziehung"), 74 Nr. 1 ("Strafvollzug") und 104 Abs. 2 Satz 1 ("Freiheitsentziehung"). Auch das besondere Gewaltverhältnis des Untersuchungshaftvollzugs hat im Grundgesetz Erwähnung gefunden, und zwar in Art. 104 Abs. 3 Satz 2 ("Haftbefehl") und Abs. 4 ("Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung").

---

165) Vgl. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B XV 1 c (S. 123); KÖHL, aaO., S. 96 f.; EVERS, aaO., S. 14; BayVfGH, NJW 1963, 1774, und NJW 1968, 1227 ff. (1228).

Es kann dahingestellt bleiben, ob in der Erwähnung dieser besonderen Gewaltverhältnisse im Grundgesetz deren verfassungsrechtliche Institutionalisierung, d.h. ihre Anerkennung als Institution durch den Verfassunggeber zu sehen ist [166]. Entscheidend ist, daß es der Verfassunggeber jedenfalls offensichtlich für erforderlich hielt, das Untersuchungshaftverhältnis und andere besondere Gewaltverhältnisse im Grundgesetz zu erwähnen [167]. Dieser Umstand läßt darauf schließen, daß die betreffenden Gewaltverhältnisse nach der Vorstellung des Verfassunggebers bestimmte (staatliche) Aufgaben erfüllen sollen. Da die Erfüllung dieser Aufgaben die Funktionsfähigkeit der Gewaltverhältnisse voraussetzt, ist davon auszugehen, daß nach dem Willen des Verfassunggebers die Funktionsfähigkeit der im Grundgesetz erwähnten [168] besonderen Gewaltverhältnisse

---

166) So z.B. HENNERKES, aaO., S. 73 f., für den Untersuchungshaftvollzug, sowie VON MÜNCH, Die Grundrechte des Strafgefangenen, aaO., S. 73, und TIEDEMANN, aaO., S. 97, jeweils für den Strafvollzug.

167) Dieser Gesichtspunkt wird von KREUZER, Kontroverse Rechtsprechung zum Schriftenbezug durch Strafgefangene, aaO., S. 73 f., außer acht gelassen. Es bedarf daher keiner Auseinandersetzung mit seiner gegen die Bewertung der besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken gerichteten Argumentation, aus Art. 74 Nr. 1 GG "eine Institutionalisierung des Strafvollzugs zu folgern hieße, auch alle anderen im Zuständigkeitskatalog erwähnten Gegenstände als Verfassungsinstitutionen zu begreifen, die Banken, Bahnen, Wiedergutmachung, Kriegsgräberbetreuung usw., - ein schier unsinniges Unterfangen".

168) Auf die Erwähnung des jeweiligen besonderen Gewaltverhältnisses im Grundgesetz als Kriterium für die Zulässigkeit von Grundrechtseinschränkungen wird auch von ULLMANN, aaO., S. 124, und HESSE, aaO., S. 136 f., abgestellt. Vgl. ferner KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B XVI 4 (S. 137), und ULE, Öffentlicher Dienst, aaO., S. 618.

Vorrang vor einer Grundrechtsausübung seitens der Gewaltunterworfenen haben soll, wenn und soweit dies zur Erfüllung der den Gewaltverhältnissen gestellten Aufgaben erforderlich ist [169), 170)].

---

169) Vgl. VON MÜNCH, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, aaO., S. 37 f. und S. 39. Vgl. auch die von KÖHL, aaO., S. 92, getroffene Feststellung, daß "bei den Anstalten, die - wie eine Schule, ein Spital oder ein Zuchthaus - eine gewisse räumliche Geschlossenheit aufweisen, und deren Betrieb eine besonders starke Unterwerfung erfordert", "der 'Vorbehalt des Gesetzes' wohl undurchführbar" sei. Vgl. ferner DEPENBROCK, aaO., S. 59 f., der die Auffassung vertritt, daß "für die einzelnen Eingriffe der Anstaltsgewalt keine besonderen gesetzlichen Grundlagen" vorhanden zu sein brauchten, denn es sei "mit der Idee des Rechtsstaates durchaus vereinbar, wenn mit weiten Rechtsbegriffen, deren Grenzen jedoch zumindest durch Auslegung klar zu erkennen sein müssen, der Verwaltung die notwendige Handlungsfreiheit eingeräumt wird".

170) Auch HENNERKES, aaO., S. 74 ff., versucht, eine Lösung mittels der sogenannten ganzheitlichen Verfassungsinterpretation zu finden, gelangt dann allerdings zu einem Ergebnis, dessen praktische Verwertbarkeit sehr fraglich erscheint. Er führt nämlich aus (S. 75 f.), Grundrechte und besondere Gewaltverhältnisse genössen "beide ... gleichermaßen ... Schutz und ... Förderung" durch die Verfassung, und daher könne "niemals eine jeweils verschiedene Subordination, sondern allein eine auf die jeweiligen speziellen Verhältnisse des anderen Lebensbereiches Rücksicht nehmende Koordination beider Verfassungsrechtsgüter dem Geiste des Grundgesetzes entsprechen". Demzufolge gehe es nicht um eine Einschränkung der Grundrechte, "sondern allein um eine aus der Verfassung zu entnehmende, inhaltliche Begrenzung ihrer Effektivität". HENNERKES muß einräumen (S. 76), daß es jedoch "schwierig und umstritten" bleibe, "wie der Inhalt der Freiheitsrechte im besonderen Gewaltverhältnis in praxi festzustellen ist".

Da sich somit für die im Grundgesetz erwähnten besonderen Gewaltverhältnisse die Zulässigkeit von Grundrechtseinschränkungen bereits aus der Verfassung selbst ergibt, widerspricht die Bewertung dieser besonderen Gewaltverhältnisse und damit auch des Untersuchungshaftvollzugs als Grundrechtsschranken nicht dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Gegen die Auffassung, daß die besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken anzusehen seien, wird des weiteren eingewandt, diese Auffassung laufe "im Ergebnis auf die Wiederherstellung der alten Grundrechtsfreiheit der besonderen Gewaltverhältnisse" hinaus, da inhärente oder immanente Bindungen der Grundrechte üblicherweise "aus der Tradition entnommen" würden [171]. Auch dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen. Die vorstehend [172] getroffene Feststellung, daß bestimmte Grundrechtsausübungen mit dem Wesen des jeweiligen besonderen Gewaltverhältnisses nicht vereinbar seien und daher die Grundrechte in besonderen Gewaltverhältnissen Einschränkungen unterlägen, die sich aus der Natur der Sache ergäben, kann nicht deshalb unrichtig sein, nur weil sie bereits in der Vergangenheit, in weniger freiheitlich und rechtsstaatlich ausgestalteten Verfassungssystemen als demjenigen des Grundgesetzes, vertreten wurde und damals zur Bewertung der besonderen Gewaltverhältnisse als grundrechtsfreier Bereiche führte. Die sachliche Notwendigkeit von Grundrechtseinschränkungen kann sich in einem freiheitlichen Rechtsstaat, wie er vom Grundgesetz vorgezeichnet ist, ebenso ergeben wie unter den Verfassungen vergangener Zeiten. Im Unterschied zu den in der Vergangenheit vertretenen Meinungen

---

171) So Herbert KRÜGER, aaO., S. 1373; ihm folgend DRIEWER, aaO., S. 123 f.

172) Unter 1 (S. 55 ff.).

hinsichtlich der Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen in besonderen Gewaltverhältnissen kann jedoch die Auffassung, daß diese als Grundrechtsschranken zu bewerten seien, infolge der nunmehr bestehenden umfassenden Grundrechtsbindung der Staatsgewalten (Art. 1 Abs. 3 GG) heute nicht mehr dazu führen, die besonderen Gewaltverhältnisse aus dem Geltungsbereich der Grundrechte auszugliedern.

Das Bundesverfassungsgericht [173] lehnt neuerdings [174] mit dem Argument, das Grundgesetz lasse "als eine objektive Wertordnung mit umfassendem Grundrechtsschutz ... einen ipso iure eingeschränkten Grundrechtsschutz für bestimmte Personengruppen nicht zu", die Auffassung ab, daß das besondere Gewaltverhältnis des Strafvollzugs als Grundrechtsschranke anzusehen sei, und meint, die Grundrechte eines Strafgefangenen könnten nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Zur Begründung dieser Ansicht führt es des weiteren aus, der sich aus Art. 1 Abs. 3 GG ergebenden Grundrechtsbindung der Staatsgewalten "widerspräche es, wenn im Strafvollzug die Grundrechte beliebig oder nach Ermessen eingeschränkt werden könnten".

---

173) BVfGE 33,1 ff. (12).

174) Das Gericht war hinsichtlich der Bewertung der besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken bisher offensichtlich anderer Meinung. Vgl. BVfGE 15, 288 ff. (293). In dieser Entscheidung, die sich mit der Einschränkung des Grundrechts der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) im Untersuchungshaftvollzug befaßt, hat das Gericht noch die Ansicht vertreten, dieses Grundrecht werde "für Untersuchungshäftlinge durch das besondere Gewaltverhältnis nicht aufgehoben, sondern" könne "nur Beschränkungen unterworfen werden" und § 116 Abs. 2 StPO a.F. umreiße "auch die Gesichtspunkte zutreffend, unter denen die Natur dieses besonderen Gewaltverhältnisses Beschränkungen rechtfertigt" (Hervorhebungen nur hier).

Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts ist ebenfalls nicht geeignet, die hier vertretene Auffassung zu widerlegen. Wie bereits ausgeführt worden ist [175], soll nach dem Willen des Verfassunggebers die Funktionsfähigkeit der im Grundgesetz erwähnten besonderen Gewaltverhältnisse Vorrang vor Grundrechtsausübungen seitens der Gewaltunterworfenen haben, wenn dies zur Erfüllung der den Gewaltverhältnissen gestellten Aufgaben erforderlich ist. Die Ansicht, daß die besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken zu bewerten seien, führt also nicht, wie das Bundesverfassungsgericht meint, zu beliebigen oder vom Ermessen der Gewaltträger abhängigen Grundrechtseinschränkungen [176]. Sie steht im Ergebnis sogar in Einklang mit der Auffassung des Gerichts zur Frage der Einschränkbarkeit von Grundrechten im Strafvollzug und damit auch in anderen besonderen Gewaltverhältnissen, denn das Gericht führt selbst aus [177], das Menschenbild des Grundgesetzes als einer "wertgebundene(n) Ordnung, die den Schutz von Freiheit und Menschenwürde als den obersten Zweck allen Rechts anerkennt", sei "allerdings nicht das des selbstherrlichen Individuums, sondern das der in der Gemeinschaft stehenden und ihr vielfältig verpflichteten Persönlichkeit", und eine Grundrechtseinschränkung im Strafvollzug komme "nur dann in Betracht, wenn sie zur Erreichung eines von der Wertordnung des GG gedeckten ge-

---

175) S. 63 f.

176) Im Ergebnis ebenso MARTENS, Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, aaO., S. 457 (ohne Begründung).

177) AaO. (S. 10 f.).

meinschaftsbezogenen Zweckes unerläßlich" [178] sei.

Gegen die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, daß das besondere Gewaltverhältnis des Strafvollzugs nicht als Grundrechtsschranke angesehen werden könne, spricht ferner die Fragwürdigkeit der Konstruktion, zu der das Gericht greifen mußte, um die von ihm entgegen dem Wortlaut der Verfassung angenommene Erforderlichkeit des Vorhandenseins eines für Grundrechtseingriffe maßgebenden Strafvollzugsgesetzes zu begründen. Das Bundesverfassungsgericht führt nämlich des weiteren aus [179], der Verfassunggeber habe bei Erlaß des Grundgesetzes, wie sich insbesondere aus dessen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 104 Abs. 1 und 2 ergebe, "das überkommene Bild des Strafvollzuges vor Augen" gehabt und es fehle "jedes Anzeichen dafür, daß er davon ausging, der Gesetzgeber müsse sofort nach Inkrafttreten des GG ein Strafvollzugsgesetz erlassen". Vielmehr stelle "die durch das GG geschaffene Wertordnung nur den Gesetzgeber vor die Aufgabe, den Strafvollzug in angemessener Zeit gesetzlich zu regeln". Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, daß nicht einzusehen ist, warum der Gesetzgeber im Hinblick auf "die durch das GG geschaffene Wertordnung" verpflichtet sein sollte, Grundrechtsbeschränkungen im Strafvollzug gesetzlich zu regeln. Der Verfassunggeber selbst hielt, wie das Gericht einräumt, eine solche gesetzliche Regelung nicht für erforderlich, und die sich aus dem Grundgesetz ergebende Wertordnung hat sich seit dessen Entstehung nicht verändert.

Gegen die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist des weiteren einzuwenden, daß sie die Frage nach der Rechts-

---

178) Hervorhebung nur hier.

179) AaO. (S. 12).

grundlage für Eingriffe in vorbehaltlos geltende Grundrechte der Strafgefangenen und der übrigen Gewaltunterworfenen nicht zu lösen vermag [180]. Da nämlich im Grundgesetz bestimmte Grundrechte nicht unter Gesetzesvorbehalt gestellt worden sind, darf der Gesetzgeber diese Rechte - außer in den in Art. 17 a GG genannten Fällen, in denen er insoweit vom Verfassunggeber zu gesetzlicher Regelung ermächtigt worden ist - nicht durch Gesetz einschränken bzw. für einschränkbar erklären. Daß aber auch Einschränkungen vorbehaltlos geltender Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen erforderlich werden können, ist schon oben [181] dargelegt worden und ergibt sich mittelbar auch aus der bereits zitierten Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, der zufolge eine Grundrechtseinschränkung im Strafvollzug in Betracht kommt, "wenn sie zur Erreichung eines von der Wertordnung des Grundgesetzes gedeckten gemeinschaftsbezogenen Zweckes unerläßlich ist".

Gegen die Auffassung, daß die besonderen Gewaltverhältnisse als (persönliche Gewährleistungs-)Schranken der Grundrechte anzusehen seien, wendet des weiteren SPANNAGEL [182] ein, sie führe dazu, daß den Grundrechten "von Fall zu Fall eine vollkommen neue Ausgestaltung" zuteil werde, so daß sich z.B. das Recht des Gefangenen auf Leben und Gesundheit von demjenigen des Soldaten, die Meinungsäußerungsfreiheit des Studenten von derjenigen des Beamten und die Vereinsfreiheit des Schülers von derjenigen des Staatsbürgers im allgemeinen Gewalt-

---

180) Diesen Gesichtspunkt haben MÜLLER-DIETZ, Verfassung und Strafvollzugsgesetz, STARCK und RUPPRECHT, jeweils aaO., sowie MARTENS, Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, aaO., S. 457, bei ihren Besprechungen jener Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts außer acht gelassen.

181) Unter I (S. 46 ff.).

182) AaO., S. 73 f.

verhältnis unterscheide, während im Grundgesetz nur von e i n e m Grundrecht auf Leben und Gesundheit, von e i n e r Meinungsäußerungsfreiheit und e i n e r Vereinsfreiheit die Rede sei, daß ferner für die Gewaltunterworfenen "zeitlich verschiedene Grundrechtsbegriffe" gelten würden, so daß z.B. "die Grundrechte des Verurteilten ... während der Strafhaft andere als vor oder nach seiner Entlassung aus der Strafanstalt" seien, und daß schließlich "für bestimmte Gruppen von Gewaltunterworfenen ... sogar nebeneinander zwei Begrifflichkeiten für ein und dasselbe Grundrecht" entständen, so daß z.B. das Recht des Soldaten auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit verschieden sei, "je nachdem ob er innerhalb oder außerhalb des Dienstbetriebes davon Gebrauch machen" wolle. Auch diese Einwände sind nicht geeignet, die Ansicht zu widerlegen, daß die besonderen Gewaltverhältnisse Grundrechtsschranken seien [183]. Sie laufen im Ergebnis auf das Argument hinaus, die Berücksichtigung der besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken habe eine Veränderung des Wesens der Grundrechte zur Folge, taste diese also - entgegen dem in Art. 19 Abs. 2 GG normierten Verbot [184] - in ihrem

---

183) SPANNAGEL wendet sich zwar ausdrücklich nur gegen die Kennzeichnung der besonderen Gewaltverhältnisse als p e r s ö n l i c h e G e w ä h r l e i s t u n g sschranken der Grundrechte. Dem Sinngehalt nach richten sich seine Ausführungen offensichtlich jedoch auch gegen die Ansicht, daß es sich bei den besonderen Gewaltverhältnissen um immanente Grundrechtsschranken handele. - Zur Kennzeichnung der besonderen Gewaltverhältnisse als persönliche Gewährleistungsschranken oder als immanente Grundrechtsschranken vgl. die in den Fußnoten 154 und 155 erfolgten Nachweise.

184) Dazu, daß dieses Verbot nicht nur für Grundrechtseinschränkungen gilt, die durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG), sondern auch für Grundrechtseinschränkungen durch die besonderen Gewaltverhältnisse, vgl. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Art. 19, Anm. V 1 a

Wesensgehalt an. Dieses Argument trifft nicht zu. Aus den oben [185] erfolgten Ausführungen zum Erfordernis von Grundrechtseinschränkungen in besonderen Gewaltverhältnissen ergibt sich, daß es nur um Beschränkungen der Grundrechts a u s ü b u n g, nicht aber um eine Veränderung des Wesens der Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen geht [186], [187].

(S. 552); MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, aaO., § 17 I 2 b (S. 139); DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, aaO. (Bd. I), Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 78 (Fußnote 2), und Art. 17 a, Rdnr. 19 (Fußnote 2); TIEDEMANN, aaO., S. 104; OVG Hamburg, DVBl. 1953, 506 ff. (510).

185) Unter 1 (S. 55 ff.).

186) Vgl. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B XV 2 e (S. 129); TIEDEMANN, aaO., S. 94 f. Die von KLEIN, ebda., getroffene Feststellung, Grundrechtsbeeinträchtigungen in besonderen Gewaltverhältnissen könnten außer durch eine dauernde oder vorübergehende Einschränkung der Rechtsausübung auch in der Weise erfolgen, daß der Gewaltunterworfene "für die Dauer seiner Zugehörigkeit" (sc. zu dem betreffenden besonderen Gewaltverhältnis)" - gegebenenfalls auch noch nach deren Beendigung - ... gewisse subjektiv-öffentliche Rechte (Grundrechte) überhaupt nicht" habe, ist allerdings mißverständlich. Wie bereits oben (unter 1, S. 55) ausgeführt worden ist, gelten wegen der Bindung der Staatsgewalten an die Grundrechte diese auch in den besonderen Gewaltverhältnissen, stehen also auch den Gewaltunterworfenen zu. Diese können daher nur in der Rechtsausübung beeinträchtigt werden, nicht aber können, worauf die von KLEIN gebrauchte Formulierung schließen lassen könnte, die Rechte der Gewaltunterworfenen durch deren Eintritt in die besonderen Gewaltverhältnisse aufgehoben werden.

187) Das des weiteren von SPANNAGEL, aaO., S. 74, vorgetragene Argument, die Ablehnung der Ansicht, daß die besonderen Gewaltverhältnisse als Gewährleistungsschranken der Grundrechte anzusehen seien, ergebe sich dogmatisch aus der Unterscheidung zwischen Gewährleistungsschranken und Grundrechtsbeschränkungen, überzeugt schon deshalb nicht, weil SPANNAGEL offensichtlich auch insoweit nicht berücksichtigt, daß die besonderen Gewaltverhältnisse nur als Schranken der Grundrechts a u s ü b u n g aufgefaßt werden und es daher nicht um eine Veränderung des Wesens der Grundrechte geht.

Die Bewertung der besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken kann auch nicht, wie KROHN [188] meint, mit der Begründung abgelehnt werden, daß "jede Generalschranke der Grundrechte des Individuums", die durch Berücksichtigung "außerindividueller Interessen" gewonnen werde, "dem Grundrechtskatalog systemfremd" sei und daher "die Funktion der Grundrechte keine generalisierenden Einschränkungsgründe" dieser Art vertrage. Der Argumentation KROHNs ist zunächst entgegenzuhalten, daß, wie oben [189] dargelegt worden ist, nach dem Willen des Verfassunggebers die Funktionsfähigkeit der im Grundgesetz erwähnten besonderen Gewaltverhältnisse Vorrang vor der Grundrechtsausübung haben soll, wenn und soweit dies zur Erfüllung der den Gewaltverhältnissen gestellten Aufgaben erforderlich ist. Da somit die im Grundgesetz erwähnten besonderen Gewaltverhältnisse vom Verfassunggeber selbst als Grundrechtsschranken verstanden worden sind, können sie in dieser Eigenschaft nicht für dem Grundrechtskatalog systemfremd und der Funktion der Grundrechte nicht verträglich erachtet werden. Durch die Argumentation KROHNs wird die hier vertretene Ansicht des weiteren deshalb nicht widerlegt, weil nach dieser die besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken keineswegs "G e n e r a lschranken der Grundrechte" oder "g e n e r a l i s i e r e n d e Einschränkungsgründe" darstellen. Wie sich aus jenen obigen Ausführungen ergibt, werden die besonderen Gewaltverhältnisse nämlich nur für den Fall als Grundrechtsschranken aufgefaßt, daß die Erfüllung der ihnen gestellten Aufgaben einen Grundrechtseingriff erfordert. Ob diese

188) AaO., S. 50 ff. Im Ergebnis ebenso SCHÜLER-SPRINGORUM, aaO., S. 92 f.

189) S. 63 f.

Voraussetzung vorliegt, hängt von der Gestaltung des konkreten Einzelfalls ab.

Es kann auch nicht etwa aus der schon oben [190] als Argument für die Bewertung der besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken berücksichtigten Existenz des Art. 17 a GG gefolgert werden, Grundrechtseinschränkungen in besonderen Gewaltverhältnissen seien nur dann zulässig, wenn sie im Grundgesetz ausdrücklich für möglich erklärt worden seien [191]. Diese Folgerung steht mit der Entstehungsgeschichte und dem sich aus ihr ergebenden Zweck jener Vorschrift nicht in Einklang. Die Mehrheit der Mitglieder des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht war bei der Beratung des Art. 17 a GG der Auffassung, "daß es jedenfalls insoweit nicht zwingend geboten sei, Einschränkungen für Grundrechte vorzusehen, als sich die Einschränkbarkeit unmittelbar und unvermeidbar aus dem Wesen des in Art. 73 Nr. 1 vorgesehenen Wehrver-

---

190) Unter 1 (S. 58).

191) Diese Folgerung wird offensichtlich von LEISNER, aaO., S. 623, gezogen, indem er feststellt, die Einfügung des Art. 17 a in das Grundgesetz beweise, daß ohne die in dieser Vorschrift getroffene Regelung die Grundrechte im Wehrverhältnis "ausnahmslos gegolten hätten", und indem er ferner feststellt, im Hinblick u.a. auf jene Regelung könne "eine etwaige Abstufung der Grundrechtsgeltung ... n u r den im GG vorgesehenen Einschränkungsmöglichkeiten folgen". Ähnlich DRIEWER, aaO., S. 142, der meint, aus Art. 17 a GG könne eine Bestätigung der von ihm vertretenen Auffassung, "daß jede Grundrechtseinschränkung einer ausdrücklichen Rechtfertigung in der Verfassung" bedürfe, entnommen werden. - Gegen jene Folgerung auch DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, aaO. (Bd. I), Art. 17 a, Rdnr. 22; ULLMANN, aaO., S. 96; MARTENS, Grundgesetz und Wehrverfassung, aaO., S. 119 f.; ULE, Öffentlicher Dienst, aaO., S. 619; DAGTOGLOU, aaO., Art. 17, Rdnr. 66.

hältnisses ergebe" [192]. Da die Minderheit der Ausschußmitglieder gegenteiliger Auffassung war, wurde die Möglichkeit von Grundrechtseinschränkungen im Wehrdienst- und im Ersatzdienstverhältnis zwecks Klarstellung in Art. 17 a GG normiert [193]. Diese Vorschrift hat daher nur deklaratorische Bedeutung [194].

IV. Die Einschränkbarkeit vorbehaltlos geltender Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen

Da, wie vorstehend dargelegt worden ist, die im Grundgesetz erwähnten besonderen Gewaltverhältnisse als Grundrechtsschranken anzusehen sind, können in ihnen und damit auch im Untersuchungshaftvollzug auch die nicht unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte eingeschränkt werden [195].

---

192) Zweiter Schriftlicher Bericht des Ausschusses, an der in Fußnote 153 genannten Stelle (unter A II).

193) Vgl. den Bericht des Ausschusses, ebda.

194) So im Ergebnis auch HENNERKES, aaO., S. 53; ULE, Öffentlicher Dienst, aaO., S. 618 (Fußnote 258). Ebenso wohl auch DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, aaO. (Bd. I), Art. 17 a, Rdnr. 22; ULLMANN, aaO., S. 96, allerdings offenbar in Widerspruch zu S. 53. - MARTENS, Grundgesetz und Wehrverfassung, aaO., S. 120, bewertet Art. 17 a GG im Hinblick auf dessen Wortlaut und Zweck als lex specialis, die "eine Sonderregelung ausschließlich für das Wehrverhältnis" treffe, "weil hier die Grundrechte in erhöhtem Maße bedroht erscheinen". - A.A. DRIEWER, aaO., S. 143, und offenbar auch LEISNER, aaO., S. 623 (re. Spalte).

195) Vgl. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B XVI 5 (S. 138); ULLMANN, aaO., S. 124; ULE, Öffentlicher Dienst, aaO., S. 619; MARTENS, Grundgesetz und Wehrverfassung, aaO., S. 31, der diese Ansicht allerdings - entgegen dem weiter unten (S. 76) noch Auszuführenden - nur hinsichtlich der sogenannten nicht vorstaatlichen Grundrechte vertritt.

Demgegenüber ist LEISNER [196] der Ansicht, "daß ein Besonderes Gewaltverhältnis Grundrechte jedenfalls soweit unangetastet lassen" müsse, "wie diese nicht unter Gesetzesvorbehalt stehen". Er folgert [197] dieses Ergebnis aus der Feststellung, daß in den besonderen Gewaltverhältnissen "die Verwaltung ... auf Grund einer - meist stillschweigenden - gesetzesrangigen Ermächtigung tätig" werde, "die sich an die Zulässigkeit einer gewissen Zwecksetzung" anschließe und sich auf die Verfolgung des Zwecks beschränke, wobei er es für entscheidend hält, "die G e s e t z e s r a n g i g k e i t der Ermächtigung der Besonderen Gewalt" zu betonen. Die offenbar auch von ihm für erforderlich erachtete Einschränkbarkeit zumindest einiger vorbehaltlos geltender Grundrechte in besonderen Gewaltverhältnissen, z.B. der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) im Gefangenenverhältnis, begründet er [198] damit, daß die Einschränkung dieser Rechte eine notwendige Folge des zulässigen Eingriffs in ein anderes Grundrecht des Gewaltunterworfenen, beispielsweise der gegen den Gefangenen angeordneten Freiheitsentziehung, sei.

Der Ansicht LEISNERs kann nicht gefolgt werden. Gegen sie spricht die Erwägung, daß sie nicht zu einer sachgerechten Lösung der in Betracht kommenden Fälle führt [199]. Erforderliche Einschränkungen vorbehalts-

---

196) AaO., S. 624. Im Ergebnis ebenso FORSTHOFF, aaO., § 7 A 1 (S. 122); Herbert KRÜGER, aaO., S. 1373; BACHOF, Rechtsgutachten ..., aaO., S. 15; VGH Stuttgart, DÖV 1958, 498 ff. (499).

197) AaO., S. 623.

198) AaO., S. 624.

199) Dies meint auch HENNERKES, aaO., S. 67. Gegen die Ansicht von LEISNER wendet sich ferner ULLMANN, aaO., S. 122.

freier Grundrechte ermöglicht sie nämlich, wie die Ausführungen LEISNERs zeigen, nur über die Bewertung dieser Rechtseingriffe als notwendiger Folgen anderer, zulässiger Grundrechtsbeschränkungen. Wie bereits dargelegt wurde [200], ist der Begriff der Notwendigkeit, da diese nicht von vornherein feststeht, sondern vom Vorhandensein weiterer Umstände abhängt, für sich allein nicht geeignet, eine Rechtsbeschränkung zu rechtfertigen.

Der von LEISNER hervorgehobene Gesichtspunkt der "Gesetzesrangigkeit der Ermächtigung der Besonderen Gewalt" steht dem hier gewonnenen Ergebnis, daß die vorbehaltlos geltenden Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen eingeschränkt werden können, nicht entgegen. In den im Grundgesetz erwähnten besonderen Gewaltverhältnissen beruht die Tätigkeit des jeweiligen Gewaltträgers nicht auf einer einfach-gesetzlichen, sondern (sogar) auf einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung. Da sich zudem, wie vorstehend [201] dargelegt worden ist, die Einschränkbarkeit von Grundrechten in diesen besonderen Gewaltverhältnissen bereits aus der Verfassung selbst ergibt, kann mithin die Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen nicht auf Einschränkungen der unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte beschränkt sein.

Von der Einschränkbarkeit der vorbehaltlos geltenden Grundrechte können auch nicht etwa die sogenannten vorstaatlichen Grundrechte [202] ausgenommen werden [203].

---

200) Unter I (S. 50).

201) Unter III 2 (S. 62 ff.).

202) Statt dieses Ausdrucks sind auch Bezeichnungen wie "überstaatliche", "vorverfassungsmäßige", "ursprüngliche", "elementare" (Grund-)Rechte und ähnliche Formulierungen gebräuchlich; vgl. die von KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B IV 3 (S. 94 f.), gegebene Zusammenstellung.

203) A.A. DEPENBROCK, aaO., S. 56; HAMANN, aaO., Vorbem.

Es kann dahingestellt bleiben, welche Grundrechte überhaupt als vorstaatlich begründet aufzufassen sind [204]. Es ist jedenfalls kein überzeugender Grund ersichtlich, der es geboten erscheinen lassen könnte, etwa das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG), die zu den Grundrechten vorstaatlichen Ursprungs gezählt werden [205], für in besonderen Gewaltverhältnissen nicht einschränkbar zu erachten [206].

---

6 vor Art. 1 (S. 63), hinsichtlich der von ihm so genannten "materiellen und formellen Hauptgrundrechte", unter denen er, wie sich aus der ausdrücklichen Erwähnung der Rechte aus den Art. 2 Abs. 1, 3 und 19 Abs. 4 (a.F.) GG ergibt, offensichtlich die hier mit dem Ausdruck "vorstaatlich" gekennzeichneten Grundrechte versteht.

204) Zu dieser Problematik vgl. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B IV 3 (S. 95 f.).

205) Vgl. KLEIN, ebda. (S. 95).

206) Vgl. die von KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B IV 4 (S. 96 f.), getroffene Feststellung, mit der "naturrechtlichen Auffassung und Begründung von Grundrechten" sei es "durchaus vereinbar, daß der Verfassunggeber auch Grundrechte vorstaatlichen Ursprungs ... positivrechtlich ausgestaltet und ausschließlich hierbei ihnen gegenüber selbst oder durch den sogenannten einfachen Gesetzgeber genau umgrenzte sachliche Beschränkungen sowie zeitliche und personelle (vgl. Art. 18) Aufhebungen vorsieht und vornimmt", und insofern seien "vorstaatliche Grundrechte als solche und in ihrer naturrechtlichen Qualität nicht absolut", sondern könnten "durch Verfassungstexte relativiert werden". Vgl. ferner MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, aaO., § 14 II 1 c/dd (S. 98), der hinsichtlich der von ihm für "frei von jeder Einwirkbarkeit durch Verfassung, Bundesgesetz oder Landesgesetz" erachteten Rechte auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1 GG) und auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) einräumt, "daß auch diese Rechte nicht schlechthin schrankenlos" seien.

Außerdem hat sich der Verfassunggeber selbst für die Einschränkbarkeit auch vorstaatlicher Grundrechte entschieden. So hat er z.B. das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit dem Gebot, die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz zu beachten, untergeordnet (Art. 2 Abs. 1 GG) und das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) [207] für gesetzlich einschränkbar erklärt (Art. 5 Abs. 2 GG). Daß nach dem Willen des Verfassunggebers auch die vorstaatlichen Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen einschränkbar sind, ergibt sich ferner aus seiner oben [208] dargelegten Entscheidung für den Vorrang der Funktionsfähigkeit der Gewaltverhältnisse vor einer Grundrechtsausübung seitens der Gewaltunterworfenen.

V. Kriterien für Grundrechtseinschränkungen im Untersuchungshaftvollzug als besonderem Gewaltverhältnis

1. Das Wesen der Untersuchungshaft als Einschränkungskriterium

Hinsichtlich der Kriterien, die Grundrechtseinschränkungen in besonderen Gewaltverhältnissen rechtfertigen können, wird teilweise die Ansicht vertreten, die Zulässigkeit einer Grundrechtsbeschränkung könne sich aus dem Wesen [209] des jeweiligen besonderen Gewalt-

---

207) Dazu, daß auch dieses Recht zu den vorstaatlichen Grundrechten gezählt wird, vgl. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B IV 3 (S. 95).

208) Unter III 2 (S. 62 ff.).

209) Statt auf das Wesen wird teilweise auch auf die Natur des jeweiligen Gewaltverhältnisses abgestellt. Vgl. z.B. BVwG, DÖV 1965, 638 f. (639); OLG Celle, NJW 1969, 673.

verhältnisses ergeben [210].

Es kann dahingestellt bleiben, ob es überhaupt ein besonderes Gewaltverhältnis gibt, hinsichtlich dessen diese Auffassung zutrifft. Ihr kann jedenfalls nicht gefolgt werden, soweit Grundrechtseinschränkungen im Untersuchungshaftvollzug in Frage stehen [211].

Diese Feststellung widerspricht nicht der oben [212] zur Frage der Einschränkbarkeit der Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen vorgetragenen Erwägung, daß es Grundrechtsausübungen gebe, die mit dem Wesen des jeweiligen besonderen Gewaltverhältnisses nicht vereinbar seien. Die oben erfolgte Berücksichtigung des Wesens der besonderen Gewaltverhältnisse betrifft nur deren grundsätzliche Bewertung als Grundrechtsschranken, nicht aber auch die sich daran anschließende, nunmehr zu behandelnde Frage, welche Kriterien für das Wirksamwerden dieser Schranken maßgebend sind.

Die Untersuchungshaft ist ihrem Wesen nach zunächst dadurch gekennzeichnet, daß sie in der Einsperrung eines einer Straftat Verdächtigen besteht, zu dessen Gunsten bis zur rechtskräftigen Aburteilung die Vermutung seiner Unschuld gilt [213]. Wesensmerkmal der Untersuchungshaft

---

210) So z.B. KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B XVI 4 (S. 137) und 5 (S. 138); ULE, Öffentlicher Dienst, aaO., S. 617.

211) Vgl. HENNERKES, aaO., S. 68 f. Gegen die Auffassung, das Wesen eines besonderen Gewaltverhältnisses sei Kriterium für Grundrechtseinschränkungen, wendet sich auch VON MÜNCH, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, aaO., S. 29 ff.

212) Unter III 1 (S. 56).

213) Zur Unschuldsvermutung vgl. die Ausführungen im Ersten Teil, unter I 1 (S. 8).

ist ferner, daß ihre Anordnung, wie bereits dargelegt worden ist [214], der Verfahrens- und Strafvollstrekkungssicherung bzw., soweit es sich um eine Haftanordnung nach § 112 a StPO handelt, dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren einschlägigen Straftaten dient.

Im Hinblick auf diese unterschiedlichen Wesensmerkmale der Untersuchungshaft, insbesondere in Anbetracht des Spannungsverhältnisses zwischen dem öffentlichen Interesse an Verfahrens- und Strafvollstreckungssicherung bzw. Abwendung einer Wiederholungsgefahr einerseits und der Unschuldsvermutung andererseits, eignet sich der Gesichtspunkt des Wesens der Untersuchungshaft nicht als Kriterium für Grundrechtsbeschränkungen. Das bereits oben [215] erwähnte, sich aus der Unschuldsvermutung ergebende Gebot, Rechtseingriffe auf das unvermeidliche Ausmaß zu beschränken, erfordert es, Kriterien für Grundrechtseingriffe im Untersuchungshaftvollzug begrifflich so eng wie möglich einzugrenzen. Diesem Erfordernis kann mit dem Abstellen auf das Wesen der Untersuchungshaft wegen dessen begrifflicher Vielschichtigkeit nicht hinreichend Rechnung getragen werden [216].

2. Der Zweck der Untersuchungshaft als Einschränkungskriterium

Im Gegensatz zu der vorstehend abgelehnten Ansicht, der

---

214) Im Ersten Teil, unter I 3 a, b bzw. d (S. 14, 19, 25).

215) Im Ersten Teil, unter I 1 (S. 8).

216) Ähnlich HENNERKES, aaO., S. 68, mit der Feststellung, "die Natur des U-Haftverhältnisses" sei "ein Phänomen von so großer begrifflicher Offenheit, daß sie zur Bewältigung praktischer Rechtsfälle unbrauchbar" sei, und mit der weiteren Feststellung, daß sich dieses Bedenken nicht ändere, wenn man Natur und Wesen der besonderen Gewaltverhältnisse identifiziere.

zufolge auf das Wesen der besonderen Gewaltverhältnisse als Rechtsbeschränkungskriterium abzustellen ist, wird die Auffassung, daß der Zweck des jeweiligen Gewaltverhältnisses Kriterium für Grundrechtseingriffe sei [217], dem aus der Unschuldsvermutung folgenden Gebot, im Untersuchungshaftvollzug nur unvermeidliche Rechtseingriffe zuzulassen [218], gerecht [219].

Wie bereits dargelegt worden ist [220], soll nach dem Willen des Verfassunggebers die Funktionsfähigkeit der im Grundgesetz erwähnten besonderen Gewaltverhältnisse Vor-

---

217) So z.B. MARTENS, Grundgesetz und Wehrverfassung, aaO., S. 31; DEPENBROCK, aaO., S. 60; THIEME, Die besonderen Gewaltverhältnisse, aaO., S. 524; ders., Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis, aaO., S. 83; WOLFF, Verwaltungsrecht I, aaO., § 32 IV c 3 (S. 200); OLG Nürnberg, GA 1961, 247 ff. (249); OLG Bremen, NJW 1959, 2176 f. (2177), und NJW 1963, 1465; KG, NJW 1966, 1088 ff. (1089); OLG Hamm, NJW 1967, 2024 ff. (2025 f.); OLG Celle, NJW 1969, 673; OLG Hamburg, JZ 1964, 504, sowie MDR 1965, 405 und 759; LVG Rheinland-Pfalz, DVBl. 1952, 596 ff. (599); OVG Berlin, JZ 1955, 272 ff. (277); VGH Bremen, DÖV 1956, 703; VGH Stuttgart, DÖV 1958, 498 ff. (499 f.). - Auch KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Vorbem. B XVI 4 (S. 137), und ULE, Öffentlicher Dienst, aaO., S. 617 f., führen den Zweck des jeweiligen besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsbeschränkungskriterium an, ordnen ihn jedoch - zusammen mit dem Sinn des Gewaltverhältnisses - dem von ihnen in erster Linie erwähnten Kriterium des Wesens der besonderen Gewaltverhältnisse unter.

218) Vgl. dazu das im Ersten Teil, unter I 1 (S. 8) Ausgeführte.

219) Vgl. BVfGE 15, 288 ff. (293). Indem das Bundesverfassungsgericht, ebda., feststellt, § 116 Abs. 2 StPO a.F. umreiße "die Gesichtspunkte zutreffend, unter denen die Natur dieses besonderen Gewaltverhältnisses Beschränkungen" rechtfertige, bringt es zum Ausdruck, daß die in jener Vorschrift erwähnten Begriffe des Zwecks der Haft und der Ordnung im Gefängnis Kriterien für Grundrechtseinschränkungen im besonderen Gewaltverhältnis des Untersuchungshaftvollzugs seien.

220) Unter III 2 (S. 63 f.).

rang vor Grundrechtsausübungen seitens der Gewaltunterworfenen haben, wenn und soweit dies zur Erfüllung der den Gewaltverhältnissen gestellten Aufgaben erforderlich ist. Diese Aufgaben stellen die Zwecke dar, die den Gewaltverhältnissen zu eigen sind. Wird - entsprechend den oben [221] erfolgten Ausführungen zum Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft i.S. des § 119 Abs. 3 StPO - der Zweck des Untersuchungshaftvollzugs nicht i.S. eines allgemeinen, sondern i.S. eines konkreten, d.h. sich aus dem jeweiligen Haftgrund ergebenden Haftzwecks verstanden, so entspricht seine Berücksichtigung als Rechtsbeschränkungskriterium jener Vorstellung des Verfassunggebers vom Verhältnis zwischen besonderen Gewaltverhältnissen und Grundrechten. Auf diese Weise ist es nämlich möglich, Beschränkungen von Grundrechten der Untersuchungsgefangenen von vornherein auf solche Maßnahmen zu begrenzen, die zwecks Verwirklichung des mit der Haftanordnung verfolgten Zieles unbedingt erforderlich und daher - von der Rechtsstellung der Gefangenen her gesehen - unvermeidbar sind.

Die Bedenken, die teilweise gegen die Berücksichtigung des Zwecks eines besonderen Gewaltverhältnisses als Kriterium für Grundrechtseingriffe vorgebracht werden [222], treffen für das Gewaltverhältnis des Untersuchungshaftvollzugs nicht zu.

So steht die Erwägung, daß hinsichtlich einiger besonderer Gewaltverhältnisse, z.B. das Beamtenverhältnisses, des Studentenverhältnisses und des Strafvollzugs, die Frage nach deren Zweck unterschiedlich beantwortet werden

---

221) Im Ersten Teil, unter I 1 (S. 4 ff.).

222) Z.B. von HENNERKES, aaO., S. 69; VON MÜNCH, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, aaO., S. 29 ff.; SPANNAGEL, aaO., S. 69; DRIEWER, aaO., S. 132 ff.

könne [223] und daher Rechtssicherheit und -klarheit beeinträchtigt seien [224], der Berücksichtigung des Zwecks der Untersuchungshaft als Rechtsbeschränkungskriterium nicht entgegen. Es kann zwar nicht bestritten werden, daß es z.B. fraglich ist, ob der Zweck des Studentenverhältnisses nur in der Vermittlung von Wissen oder auch in der Erfüllung einer den Hochschulen obliegenden Erziehungsaufgabe, etwa im Hinblick auf die Ausrichtung der Studenten auf bestimmte Persönlichkeitswerte, zu sehen ist [225]. Wie jedoch die oben [226] erfolgten Ausführungen zum Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft zeigen, läßt sich dieser Begriff - unter Berücksichtigung des jeweiligen Haftgrundes - inhaltlich eindeutig bestimmen [227].

Gegen die Berücksichtigung des Zwecks eines besonderen Gewaltverhältnisses als Eingriffskriterium wendet ferner VON MÜNCH [228] ein, es sei fraglich, ob der gewünschte oder der tatsächliche Zweck entscheidend sei und

---

223) Diese Erwägung stellen HENNERKES, ebda., VON MÜNCH, ebda. (S. 30 f.), und DRIEWER, ebda. (S. 133), an. Vgl. auch die Feststellung VON MÜNCHs, in seiner Anmerkung zum Beschluß des OLG Hamburg, aaO., S. 506, daß das Kriterium des "Funktionierens des konkreten Sachbereichs hinsichtlich des Gewaltunterworfenen" "ein engeres und leichter feststellbares Merkmal" gegenüber dem Gesichtspunkt des Zwecks des besonderen Gewaltverhältnisses darstelle.

224) So DRIEWER, aaO., S. 134, für das besondere Gewaltverhältnis des Strafvollzugs.

225) Dieses Beispiel führt VON MÜNCH, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, aaO., S. 30, an.

226) Im Ersten Teil, unter I 1 (S. 4 ff.) und 3 (S. 14 ff.).

227) Vgl. HENNERKES, aaO., S. 69.

228) Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, aaO., S. 31 f.

wer darüber zu befinden habe, was der Zweck des betreffenden Gewaltverhältnisses sei. Auch diese Einwände sind, soweit das besondere Gewaltverhältnis des Untersuchungshaftvollzugs in Frage steht, wegen der eindeutigen Bestimmbarkeit des "Haftzweck"-Begriffs nicht gerechtfertigt. Dem weiteren Einwand VON MÜNCHs [229] schließlich, selbst bei Klarheit über den Zweck eines besonderen Gewaltverhältnisses sei noch fraglich, welche Grundrechtsbeschränkungen dieser Zweck nun erfordere und "ob nur die für die Zweckerreichung allernotwendigsten oder auch die lediglich vorteilhaften Grundrechtsbeschränkungen zulässig" seien, ist entgegenzuhalten, daß diese Argumentation nicht (mehr) die Frage nach der Berücksichtigungsfähigkeit des Zwecks eines Gewaltverhältnisses als Eingriffskriterium, also die Frage nach der Rechtsgrundlage von Grundrechtseinschränkungen, sondern (bereits) die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Rechtsbeschränkung betrifft [230].

---

229) Ebda. (S. 32). Diesen Einwand bringt auch DRIEWER, aaO., S. 134 f.

230) Gleiches gilt hinsichtlich der von SPANNAGEL, aaO., S. 69, angeführten Beispiele, daß es nämlich im Strafvollzug zweckmäßig sein könnte, widerspenstige Gefangene mit der Prügelstrafe als Disziplinarmaßnahme zur Ordnung zu zwingen oder eine dauernde Fesselung aller Gefangenen anzuordnen, um Fluchtversuche von vornherein zu verhindern. Auch diesen Beispielen, mit denen sich SPANNAGEL gegen die Berücksichtigung des Zwecks eines besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsbeschränkungskriterium wendet, ist entgegenzuhalten, daß sie (bereits) die Frage nach der Verhältnismäßigkeit und nicht (mehr) die Frage nach der Rechtsgrundlage von Grundrechtseingriffen betreffen. Dessen ist sich offenbar auch SPANNAGEL bewußt, denn er führt, ebda., des weiteren aus, jene von ihm angeführten Beispiele zeigten, "daß Maßnahmen zwar zweckmäßig sein, aber zugleich in einem krassen Widerspruch zu unserem Rechtsempfinden stehen" könnten, und "die Entscheidung darüber, ob die Anwendung eines Mittels zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zieles rechtmäßig" sei, müsse "daher unabhängig vom Zweck getroffen werden".

Die Berücksichtigung des Zwecks eines besonderen Gewaltverhältnisses als Kriterium für Grundrechtseingriffe kann auch nicht mit dem von HENNERKES [231] vorgetragenen Argument, daß sie "der staatlichen Verwaltungstätigkeit innerhalb der besonderen Gewaltverhältnisse grundsätzlich den Vorzug vor einer Grundrechtsbetätigung des Individuums" einräume [232], abgelehnt werden [233]. Die Berücksichtigung des Zwecks eines besonderen Gewaltverhältnisses stellt für sich allein noch kein Urteil über das Rangverhältnis dar, in dem der Zweck des besonderen Gewaltverhältnisses und die Grundrechte des Gewaltunterworfenen zueinander stehen. Ein solches Urteil ergibt sich vielmehr erst aus einer im konkreten Fall mit der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu verbindenden Güterabwägung zwischen dem Zweck des Gewaltverhältnisses einerseits und den in Frage stehenden Grundrechten andererseits.

---

231) AaO., S. 69.

232) Ähnlich LEISNER, aaO., S. 623, mit der Feststellung, durch die Berücksichtigung des Zwecks der besonderen Gewaltverhältnisse als Rechtsbeschränkungskriterium gerieten "die Grundrechte unter den allgemeinen Vorbehalt der Verwaltungseffizienz".

233) HENNERKES stellt in Widerspruch zu der von ihm, ebda., ausgesprochenen Ablehnung der Berücksichtigung des Zwecks eines besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsbeschränkungskriterium anschließend (S. 70) fest, "der konkrete Haftzweck" sei "vielmehr ... nur einer von mehreren Gesichtspunkten, die auf eine Modifizierung der Grundrechtseffektivität Einfluß nehmen", und kommt an anderer Stelle (S. 83), anläßlich der Erörterung von Grundrechtseinschränkungen im besonderen Gewaltverhältnis des Untersuchungshaftvollzugs zu dem Ergebnis, mit Hilfe der "Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit", nach deren Maßgabe die Grundrechte des Untersuchungsgefangenen "inhaltlich modifiziert" würden, seien "Grundrechte und Haftzweck oder Ordnungserfordernisse in ein angemessenes Verhältnis zu setzen".

3. Die Ordnung in der Haftanstalt als Einschränkungskriterium

Wie bereits ausgeführt worden ist [234], soll nach dem Willen des Verfassunggebers die Funktionsfähigkeit der im Grundgesetz erwähnten besonderen Gewaltverhältnisse zwecks Erfüllung der diesen gestellten Aufgaben Vorrang vor Grundrechtsausübungen seitens der Gewaltunterworfenen haben. Der Auffassung, daß der Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit eines besonderen Gewaltverhältnisses Grundrechtseinschränkungen rechtfertigen könne [235], ist daher zuzustimmen.

Der Einwand von HENNERKES [236], [237], die Berücksichtigung der Funktionsfähigkeit der besonderen Gewaltverhältnisse als Kriterium für Grundrechtseingriffe führe

---

234) Unter III 2 (S. 63 f.).

235) So z.B. VON MÜNCH, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, aaO., S. 45; ders., Die Grundrechte des Strafgefangenen, aaO., S. 73; MARTENS, Grundgesetz und Wehrverfassung, aaO., S. 29; STREE, aaO., S. 141 und 142 (Fußnote 16); WOLFF, Verwaltungsrecht I, aaO., § 32 IV c 3 (S. 200). - Vgl. auch KALISCH, aaO., S. 345 f., der die von ihm angenommene "immanente Begrenzung" der Grundrechte eines Beamten damit begründet, daß das "ungestörte Funktionieren" des Berufsbeamtentums "ein Stück unseres Verfassungslebens" sei und daß bestimmte, von ihm für unzulässig erachtete Verhaltensweisen eines Beamten das "geordnete Funktionieren" des Staates störten.

236) AaO., S. 70.

237) Auch SPANNAGEL, aaO., S. 75 f., lehnt die Berücksichtigung der Funktionsfähigkeit der besonderen Gewaltverhältnisse als Kriterium für Grundrechtseinschränkungen ab. Da er diese Ablehnung jedoch nur mit dem Argument begründet, daß es "nicht möglich" sei, aus den Art. 12 Abs. 4 GG a.F. und 104 GG "eine Billigung des gesamten Strafvollzugs mit allen seinen Maßnahmen ... herzuleiten", braucht auf seine Auffassung nicht näher eingegangen zu werden.

"letztlich zu der Auffassung, daß die Grundrechte den besonderen Gewaltverhältnissen gegenüber prinzipiell zurücktreten müßten, wenn verwaltungstechnische Notwendigkeiten dies erforderlich machten", ist nicht berechtigt. Angesichts der aus der Erwähnung bestimmter besonderer Gewaltverhältnisse im Grundgesetz [238] folgenden verfassungsrechtlichen Garantie der Funktionsfähigkeit dieser Gewaltverhältnisse [239] ist der Rückgriff auf den Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit als Kriterium für Grundrechtseinschränkungen etwas anderes als eine Rücksichtnahme auf "verwaltungstechnische Notwendigkeiten". Er stellt vielmehr eine Beachtung jener Verfassungsgarantie dar. Außerdem kann er - entsprechend den oben [240] erfolgten Ausführungen zur Berücksichtigung des Zwecks der besonderen Gewaltverhältnisse als Eingriffskriterium - für sich allein noch nicht als Bewertung des Rangverhältnisses zwischen der Funktionsfähigkeit der besonderen Gewaltverhältnisse und den Grundrechten der Gewaltunterworfenen angesehen werden, denn ein Urteil über dieses Rangverhältnis setzt eine im konkreten Fall unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgende Güterabwägung zwischen der Funktionsfähigkeit des jeweiligen Gewaltverhältnisses einerseits und dem jeweils in Frage stehenden Grundrecht andererseits voraus.

Auch das des weiteren von HENNERKES [241] gegen die Berücksichtigung der Funktionsfähigkeit der besonderen Gewaltverhältnisse geäußerte Bedenken, der Begriff des Funktionierens reiche dem Sprachgebrauch nach von "sehr gut" über "gerade noch" bis "schlecht" und "überhaupt

---

238) Vgl. die unter III 2 (S. 62) gegebene Übersicht.

239) Vgl. VON MÜNCH, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, aaO., S. 37.

240) Unter 2 (S. 85).

241) AaO., S. 71.

nicht funktionieren", und wegen des Umfangs dieser Begriffsskala erlaube jener Begriff keine eindeutigen Lösungen, ist nicht gerechtfertigt. Als Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen kommt der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses unter dem Kriterium der Funktionsfähigkeit des jeweiligen Gewaltverhältnisses dann in Betracht, wenn diese irgendwie beeinträchtigt ist. Die von HENNERKES angesprochene Frage dagegen, ob im konkreten Fall im Hinblick auf den Umfang der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des betreffenden Gewaltverhältnisses ein Grundrechtseingriff tatsächlich auf jene Rechtsgrundlage gestützt werden kann, stellt sich erst bei Beantwortung der Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Rechtsbeschränkung, ist also nicht eine Frage nach der Rechtsgrundlage, sondern eine Frage nach den Schranken des Grundrechtseingriffs.

Die Funktionsfähigkeit des Untersuchungshaftvollzugs ist gewährleistet, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, die ein erträgliches Zusammenleben innerhalb der Haftanstalt ermöglichen. Wie bereits anläßlich der Erörterung des "Ordnungs"-Begriffs i.S. des § 119 Abs. 3 StPO ausgeführt worden ist [242], stellt die Gesamtheit der Voraussetzungen eines erträglichen Zusammenlebens die Ordnung in der Haftanstalt dar. Da somit der Begriff der Funktionsfähigkeit des Untersuchungshaftvollzugs inhaltlich mit demjenigen der Ordnung in der Haftanstalt übereinstimmt, kommt diese als Rechtsbeschränkungskriterium nicht nur für Grundrechtseingriffe, die auf § 119 Abs. 3 StPO gestützt werden, sondern auch für solche, die sich aus der Eigenart des Untersuchungshaftvollzugs als eines

---

242) Im Ersten Teil, unter II 2 (S. 35).

besonderen Gewaltverhältnisses rechtfertigen, in Betracht [243], [244].

Wegen des sich aus der Unschuldsvermutung ergebenden Gebots, Eingriffe in Grundrechte eines Untersuchungsgefangenen auf das unvermeidliche Ausmaß zu beschränken [245], können - entsprechend den oben [246] erfolgten Ausführungen zum "Ordnungs"-Begriff i.S. des § 119 Abs. 3 StPO - bei Grundrechtseinschränkungen, die auf den Gesichtspunkt der Ordnung in der Haftanstalt gestützt werden, nur die u n e r l ä ß l i c h e n Voraussetzungen des Zusammenlebens in der Anstalt berücksichtigt werden. Gemäß jenen obigen Ausführungen zum Begriff der Ordnung in der Vollzugsanstalt i.S. des § 119 Abs. 3 StPO scheidet daher auch der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für Rechtsbeschränkungen aus, die aus verwaltungstechnischen oder finanziellen Erwägungen erfolgen, ohne daß sie durch das Ziel, ein erträgliches Zusammenleben in der Haftanstalt zu ermöglichen, geboten sind.

Da, wie bereits zum "Ordnungs"-Begriff i.S. des § 119 Abs. 3 StPO dargelegt worden ist [247], die S i c h e r -

---

243) Vgl. BVfGE 15, 288 ff. (293), und dazu Fußnote 219.

244) Auch VON MÜNCH, Die Grundrechte des Strafgefangenen, aaO., S. 74 (unter II 5) und insbesondere S. 75 (unter II 7), ist offensichtlich der Auffassung, daß der Begriff des Funktionierens eines besonderen Gewaltverhältnisses, soweit dieses ein Haftverhältnis ist, mit demjenigen der Ordnung in der Haftanstalt gleichzusetzen sei.

245) Vgl. dazu das im Ersten Teil, unter I 1 (S. 8) Ausgeführte.

246) Im Ersten Teil, unter II 2 (S. 35 f.).

247) Im Ersten Teil, unter II 2 (S. 35).

h e i t in der Haftanstalt Voraussetzung eines erträglichen Zusammenlebens im Gefängnis ist, muß sie auch für Grundrechtseinschränkungen, hinsichtlich derer der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage in Betracht kommt, als vom Begriff der Ordnung in der Haftanstalt mitumfaßt angesehen werden.

VI. Der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für Einschränkungen der unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte neben § 119 Abs. 3 StPO

Aus der Bewertung der besonderen Gewaltverhältnisse und damit auch des Untersuchungshaftvollzugs als Grundrechtsschranken [248] ergibt sich außer der Einschränkbarkeit der vorbehaltsfreien Grundrechte auch diejenige der unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte der Untersuchungsgefangenen. Da, wie bereits dargelegt worden ist [249], der Zweck der Untersuchungshaft und die Ordnung in der Haftanstalt die maßgebenden Kriterien auch für Grundrechtseingriffe unter dem Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses sind, kommt dieser somit neben § 119 Abs. 3 StPO als Rechtsgrundlage für Einschränkungen der unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte eines Untersuchungshäftlings in Betracht. Eingriffe in diese Grundrechte wären demzufolge auch dann möglich, wenn es eine gesetzliche Regelung, wie sie in § 119 Abs. 3 StPO getroffen worden ist, nicht gäbe.

---

248) Vgl. dazu die Ausführungen unter III 2 (S. 58 ff.).

249) Unter V 2 (S. 80 ff.) und 3 (S. 86 ff.).

VII. Der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene

Wie bereits dargelegt worden ist [250], scheidet § 119 Abs. 3 StPO als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen im Untersuchungshaftvollzug aus. Die insoweit maßgebenden Erwägungen zwingen dazu, auch den Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage abzulehnen.

Auch der Bewertung dieses Gesichtspunkts als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen steht nämlich Art. 103 Abs. 2 GG entgegen, dem zufolge eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit vor Tatbegehung gesetzlich bestimmt war [251]. Diesem Erfordernis ist nicht etwa dadurch Genüge getan, daß das besondere Gewaltverhältnis des Untersuchungshaftvollzugs im Grundgesetz [252] erwähnt ist. Aus der Erwähnung des Untersuchungshaftverhältnisses in der Verfassung folgt noch nicht die Strafbarkeit eines Verstoßes gegen die Anstaltsordnung oder einer Beeinträchtigung des Haftzwecks.

Des weiteren ist die Heranziehung des Gesichtspunkts des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen auch mit dem sich aus der Unschuldsvermutung ergebenden Gebot, Untersuchungsgefangene nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen zu unterwerfen [253], nicht vereinbar. Wie bereits anläßlich

---

250) Im Ersten Teil, unter III (S. 38 ff.).

251) Vgl. dazu das im Ersten Teil, unter III (S. 40 ff.) Ausgeführte.

252) An den oben unter III 2 (S. 62) genannten Stellen.

253) Vgl. dazu das im Ersten Teil, unter I 1 (S. 8) Ausgeführte.

der Erörterung der Frage, ob § 119 Abs. 3 StPO Rechtsgrundlage für die Verhängung einer Hausstrafe sein kann, dargelegt worden ist [254], stellt eine derartige Maßnahme kein unvermeidliches Mittel zur Sicherung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung dar.

Mithin scheidet auch der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene aus.

---

254) Im Ersten Teil, unter III (S. 43 ff.).

Dritter Teil: Sonstige Rechtsgrundlagen für Grundrechtseinschränkungen

I. Die Untersuchungshaftvollzugsordnung

Auf Grund einer Vereinbarung der Landesjustizverwaltungen ist bundeseinheitlich die Untersuchungshaftvollzugsordnung vom 12.2.1953 [255] erlassen worden [256]. Sie enthält zahlreiche die Grundrechte der Untersuchungsgefangenen beschränkende Regelungen. Da sie jedoch nur eine allgemeine Verwaltungsanordnung darstellt, bindet sie den für die Anordnung rechtsbeschränkender Maßnahmen umfassend zuständigen Richter (§ 119 Abs. 6 StPO) nicht [257]. Sie enthält vielmehr nur Anweisungen für Staatsanwalt und Anstaltspersonal, die in dringenden Fällen vorläufige, vom Richter zu genehmigende Maßnahmen treffen können (§ 119 Abs. 6 Satz 2 und Satz 3 StPO).

Wegen der Unverbindlichkeit der Untersuchungshaftvollzugsordnung für den Richter und wegen dessen umfassender

---

255) Maßgebend jetzt in der ab 1.3.1971 gültigen Fassung.

256) Soweit ersichtlich, wurde sie bisher nicht in einem amtlichen Mitteilungsblatt, sondern in einer von den Landesjustizverwaltungen herausgegebenen besonderen Textausgabe veröffentlicht. Ihr Wortlaut ist außerdem - allerdings nicht in seiner neuesten Fassung (vgl. Fußnote 255) - im Kommentar von GRUNAU, aaO., sowie in den übrigen von VEIT, aaO., S. 87 (Fußnote 257), zitierten Werken wiedergegeben.

257) Das ist, soweit ersichtlich, einhellige Meinung von Lehre und Rechtsprechung. Vgl. z.B. DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. I 2 (S. 740); Eb. SCHMIDT, aaO., § 119, Rdnr. 4 (S. 160); VEIT, aaO., S. 97 f.; KROHN, aaO., S. 63; DRIEWER, aaO., S. 98; STABER, aaO., S. 46; METZGER, aaO., S. 44; KLEINKNECHT, Der Vollzug der Untersuchungshaft, aaO., S. 532 (unter 2); GRUNAU, UVollzO, aaO., Einleitung, Rdnr. 9 (S. 10); BVfGE 15, 288 ff. (294); OLG Hamm, NJW 1966, 1722; OLG Celle, NJW 1968, 1342; OLG Frankfurt, NJW 1967, 166.

Zuständigkeit für die Anordnung rechtsbeschränkender Maßnahmen scheidet sie als Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen aus. Sie ist insoweit [258] auch dann rechtlich bedeutungslos, wenn gemäß einer in ihr enthaltenen Regelung eine vorläufige Maßnahme durch das Anstaltspersonal oder den Staatsanwalt getroffen worden ist, denn der Richter braucht, wenn er - anläßlich des Genehmigungsverfahrens oder auf Grund eines Antrags des Gefangenen - über die Zulässigkeit der Maßnahme entscheidet, mangels ihn bindender Gültigkeit der Untersuchungshaftvollzugsordnung diese nicht zu berücksichtigen [259], [260].

---

258) Ob im übrigen, d.h. soweit es sich nicht um g r u n d r e c h t s beschränkende Maßnahmen der Vollzugsbeamten handelt, die Untersuchungshaftvollzugsordnung für die Beamten und die Gefangenen verbindliche Rechtsnormen enthält, kann im Hinblick auf das Thema der vorliegenden Untersuchung dahingestellt bleiben. Diese Frage wird eingehend von VEIT, aaO., S. 98 ff., erörtert.

259) Abzulehnen, weil die völlige Unverbindlichkeit der Untersuchungshaftvollzugsordnung für den Richter offenbar verkennend, sind daher die in Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 UVollzO getroffene Regelung, der zufolge es "dem Richter ... im Einzelfall u n b e n o m m e n (b l e i b t) , ... von den Richtlinien dieser Vollzugsordnung a b z u w e i c h e n " (Hervorhebungen nur hier), und die von DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. I 2 (S. 741), geäußerte Ansicht, "der Richter sollte ... nur aus besonderen Gründen" von der Untersuchungshaftvollzugsordnung "abweichende Anordnungen treffen".

260) Nach der Auffassung von HENNERKES, aaO., S. 26, der die rechtliche Qualifizierung der Untersuchungshaftvollzugsordnung dahingestellt sein läßt, scheidet diese als Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen schon deshalb aus, weil sie weder ein Gesetz im formellen Sinn sei noch den in Art. 80 GG für den Erlaß von Rechtsverordnungen aufgestellten Voraussetzungen genüge. Diese Auffassung vertritt auch METZGER, aaO., S. 44.

II. Die Gesichtspunkte der Notwehr und der Nothilfe

Teilweise wird die Auffassung vertreten, Briefe von Untersuchungsgefangenen könnten, wenn sie einen strafbaren Inhalt hätten [261], unabhängig von den in § 119 Abs. 3 StPO für Rechtsbeschränkungen genannten Voraussetzungen aus den Gesichtspunkten der Notwehr oder der Nothilfe von der Weiterbeförderung ausgeschlossen werden [262]. Auf den Gesichtspunkt der Notwehr wird für den Fall abgestellt, daß von der in einem Brief enthaltenen strafbaren Handlung, beispielsweise einer Beleidigung, der die Briefkontrolle ausübende Richter selbst betroffen wird, während der Gesichtspunkt der Nothilfe für die Fälle einer gegen Dritte gerichteten strafbaren Rechts-

---

261) Als Straftaten, die mittels eines Briefs begangen werden können, kommen z.B. Beleidigungen, Bedrohungen (§ 241 StGB), Nötigungs-, Betrugs- und Erpressungsversuche sowie Anstiftungen zur Begehung strafbarer Handlungen in Betracht.

262) So z.B. KREUZER, Die Briefkontrolle in der Untersuchungshaft, aaO., S. 241 f.; PAWLIK, aaO., S. 168; DRIEWER, aaO., S. 217 ff.; SCHORN, aaO., S. 451; OLG Celle, NJW 1968, 1342 f.; offenbar auch BGH, JZ 1973, 128, bezüglich des Gesichtspunkts der Nothilfe. - Unklar KROHN, aaO., S. 208 ff., der einerseits (S. 209) - ohne Begründung - feststellt, daß die Frage, ob eine gesetzliche Grundlage dem Richter das Recht verleihe, gegen Briefe strafbaren Inhalts einzuschreiten, "zu der ... einzigen befriedigenden Lösung, nämlich über das Notwehr- bzw. Nothilferecht des § 53 StGB" führe, andererseits (S. 214) aber zu dem Ergebnis kommt, daß - mangels einer g e g e n w ä r t i g e n Ehrenkränkung - "bei ehrverletzenden Angriffen eine Notwehr oder Nothilfe nicht denkbar" sei, wobei er jedoch gleichzeitig wieder ausführt, Notwehr oder Nothilfe komme (als Eingriffsgrund) "bei anderen strafbaren Handlungen" in Betracht.

gutverletzung angeführt wird [263]. Zur Begründung wird auf die in § 53 StGB [264] und § 227 BGB erfolgte Anerkennung des Notwehr- und des Nothilferechts verwiesen [265].

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

Durch den Ausschluß eines Briefs von der Weiterbeförderung wird in die unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte des Gefangenen auf freie Meinungsäußerung [266] und freie Meinungsverbreitung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG) eingegriffen. Wenn dieser Grundrechtseingriff mit den Gesichtspunkten der Notwehr oder der Nothilfe begründet wird, so fehlt es an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage.

Eine solche kann nicht etwa mit der Erwägung für entbehrlich erklärt werden, daß jene Grundrechte gemäß Art. 5 Abs. 2 GG bereits durch Strafrechtsnormen als "Vorschriften der allgemeinen Gesetze" i.S. dieser Verfassungsbestimmung, z.B. - hinsichtlich einer beleidigenden Äußerung - durch § 185 StGB, eingeschränkt seien und daher in sie nicht eingegriffen werde, wenn ein Brief strafbaren Inhalts von der Weiterbeförderung aus-

---

263) Vgl. die in Fußnote 262 erwähnten Stellungnahmen.

264) Zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift führt KLEINKNECHT, JZ 1961, 265 f., aus, § 116 Abs. 2 StPO a.F. (= § 119 Abs. 3 StPO) begrenze "als lex specialis in der U-Haft auch freiheitsbeschränkende Eingriffe auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen" und daher dürfe der Richter z.B. einen beleidigenden Brief nicht unter dem Gesichtspunkt der Notwehr i.S. des § 53 Abs. 2 StGB anhalten, "wenn nicht zugleich die Voraussetzungen des § 116 II StPO vorliegen".

265) So insbesondere OLG Celle, NJW 1968, 1342.

266) Vgl. Fußnote 33.

geschlossen werde. Abgesehen davon, daß diese Erwägung ein Zurückgreifen auf die Gesichtspunkte der Notwehr und der Nothilfe überflüssig werden läßt, da das Anhalten eines Briefs mangels Vorliegens eines Rechtseingriffs keiner besonderen Rechtfertigung mehr bedürfte, ist sie mit dem Wesen der sich aus Art. 5 Abs. 2 GG ergebenden Grundrechtseinschränkung nicht vereinbar. Diese betrifft nämlich nur das Verhältnis der Meinungsäußerungs- und der Meinungsverbreitungsfreiheit zu den strafrechtlich erfaßten Tatbeständen und daher nur die in den Strafgesetzen vorgesehenen Eingriffe der Staatsgewalt in Meinungsäußerungs- und Meinungsverbreitungsfreiheit. Die gesetzliche Ermächtigung der Staatsgewalt, eine Meinungsäußerung mit einer Strafe zu ahnden, gibt ihr mithin nicht etwa auch die Befugnis, sonstige, in den Strafrechtsnormen nicht erwähnte Maßnahmen gegen die Meinungsäußerung zu ergreifen. Der Ausschluß eines Briefs strafbaren Inhalts von der Weiterbeförderung ist demzufolge als selbständiger, von der Grundrechtsschranke der Strafgesetze nicht gedeckter Grundrechtseingriff anzusehen.

Das Vorhandensein der erforderlichen gesetzlichen Ermächtigung des Richters kann nicht mit dem Argument bejaht werden, Meinungsäußerungs- und Meinungsverbreitungsfreiheit eines Gefangenen fänden gemäß Art. 5 Abs. 2 GG eine Schranke auch in § 53 (Abs. 2) StGB als einer "Vorschrift der allgemeinen Gesetze" i.S. jener Verfassungsnorm [267]. § 53 StGB betrifft nur den

---

267) Diese Argumentation liegt offensichtlich der Entscheidung des OLG Celle, NJW 1968, 1342 f. (1343), zugrunde.

Ausschluß der Rechtswidrigkeit einer andernfalls s t r a f b a r e n Handlung und enthält keine Ermächtigung der staatlichen Organe zu Grundrechtseingriffen, hinsichtlich derer eine strafrechtliche Beurteilung von vornherein nicht in Betracht kommt [268]. Im Hinblick auf die der Verfassung, insbesondere den Art. 1 Abs. 3 und 19 Abs. 4 Satz 1 GG, zu entnehmende besondere Schutzwürdigkeit der Grundrechte gegenüber Maßnahmen der Staatsgewalt kann ein hoheitlicher Grundrechtseingriff nicht schon deshalb für verfassungsrechtlich zulässig erachtet werden, weil er, falls er den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllte, als durch Notwehr geboten anzusehen und daher in strafrechtlicher Hinsicht nicht rechtswidrig wäre. Entsprechendes gilt bezüglich Notwehr- und Nothilfemaßnahmen i.S. des § 227 BGB. Diese Vorschrift be-

---

268) Vgl. BVfGE 33, 1 ff. (17), hinsichtlich des Anhaltens eines beleidigenden Briefs eines Strafgefangenen, sowie VEIT, aaO., S. 174 f., der ausführt, § 53 StGB sei "ein Fall eines sogenannten 'Selbsthilferechts'" und "Normadressat ... allein der Bürger", so daß diese Vorschrift "nicht geeignet" erscheine, das Anhalten eines Briefs strafbaren Inhalts durch den Richter, der "als staatliches Organ der Strafrechtspflege tätig" werde, zu rechtfertigen. Vgl. ferner MÜLLER-DIETZ, JZ 1973, 129 ff. (131).- Der Unanwendbarkeit des § 53 StGB auf von vornherein nicht strafbare Grundrechtseingriffe staatlicher Organe wird außer von den in Fußnote 262 genannten Vertretern der Notwehr- und Nothilfetheorie auch von PETERS, aaO., S. 492, anläßlich seiner Auseinandersetzung mit der vorstehend erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, sowie von DÜNNEBIER, in LÖWE-ROSENBERG-..., aaO., § 119, Anm. IV 4 (S. 751), nicht Rechnung getragen. Hinsichtlich der Stellungnahme DÜNNEBIERs ergibt sich dies aus der von ihm, ebda., getroffenen Feststellung, die Vertreter der Auffassung, daß beleidigende Briefe unter dem Gesichtspunkt des Nothilferechts beanstandet werden könnten, hätten "damit den Wortlaut des § 53 Abs. 2 StGB für sich, der in der Tat Notwehr und Nothilfe unter den gleichen Voraussetzungen gestattet".

trifft nur Fälle bürgerlich-rechtlich zu beurteilender Angriffshandlungen.

Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage entfällt nicht etwa deshalb, weil der in der Nichtbeförderung eines Briefs liegenden Grundrechtseinschränkung bereits eine auf § 119 Abs. 3 StPO gestützte grundrechtsbeschränkende Maßnahme, nämlich die Überwachung des Schriftverkehrs, vorausgeht, durch die in die unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte des Gefangenen auf freie Meinungsäußerung und freie Meinungsverbreitung sowie auf Wahrung des Briefgeheimnisses [269] (Art. 10 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG) eingegriffen wird. Ein Beförderungsausschluß ist eine zusätzliche, von der bloßen Überwachung des Schriftverkehrs zu trennende, weil erst anschließend erfolgende Grundrechtsbeschränkung und ist demgemäß, sofern er nicht zur Sicherung des Haftzwecks oder zur Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung erforderlich ist und daher nicht auch insoweit § 119 Abs. 3 StPO als Rechtsgrundlage in Betracht kommt, von dieser Vorschrift nicht mehr gedeckt.

Die Begriffe der Notwehr und der Nothilfe können auch nicht als Grundrechtsschranken angesehen werden, so daß auch nicht etwa deshalb das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für die auf den Gesichtspunkt der Notwehr oder der Nothilfe gestützte Nichtbeförderung eines Briefs entfällt. Dem Grundgesetz sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß nach dem Willen des Verfassunggebers außer in den Fällen einer - wie z.B. in § 53 StGB und § 227 BGB erfolgten - gesetzlichen Anerkennung auch ganz allgemein ein Notwehr- und ein Nothilferecht bestehen sollen, die Grundrechtsschranken darstellen.

---

269) Vgl. Fußnote 34.

Soweit es sich um die Nichtbeförderung von Briefen beleidigenden Inhalts handelt, ist eine gesetzliche Grundlage für den Beförderungsausschluß auch nicht etwa deshalb entbehrlich, weil die in Art. 5 Abs. 2 GG genannte Grundrechtsschranke des Rechts der persönlichen Ehre - im Gegensatz zu den beiden anderen in jener Vorschrift erwähnten Grundrechtsschranken, den "Vorschriften der allgemeinen Gesetze" und den "gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend" - möglicherweise nicht nur dann eingreift, wenn die Grundrechtsausübung gegen eine die persönliche Ehre schützende G e s e t z e s n o r m (z.B. die §§ 185 ff. StGB) verstößt [270]. Da es in dem hier erörterten Zusammenhang nicht darum geht, ob ein Brief deshalb von der Weiterbeförderung ausgeschlossen werden kann, weil durch seinen Inhalt die Ehre eines anderen verletzt wird, sondern darum, ob eine solche Maßnahme auf den Gesichtspunkt der Notwehr bzw. der Nothilfe gestützt werden kann, kommt es nicht darauf an, welche Grundrechtsbeschränkungen der Begriff des Rechts der persönlichen Ehre ermöglicht [271].

---

270) Nach Ansicht von KLEIN, in VON MANGOLDT-KLEIN, aaO., Art. 5, Anm. IX 3 c (S. 252), umfaßt der Begriff des Rechts der persönlichen Ehre i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG nicht nur positives Recht, sondern auch Gewohnheitsrecht.

271) Dies übersieht offenbar KROHN, aaO., S. 206. Zur Begründung seiner Auffassung, daß der - in dieser Untersuchung unter III noch zu erörternde - Gesichtspunkt der "Unzumutbarkeit" als Eingriffsgrund schon deshalb ausscheide, weil es insoweit an einer gesetzlichen Grundlage fehle, führt er nämlich aus, unter dem Begriff des Rechts der persönlichen Ehre i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG seien "gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre" zu verstehen.

III. Der Gesichtspunkt der "Unzumutbarkeit"

Auch die teilweise vertretene Ansicht, daß der Richter einen Gefangenenbrief nicht zur Beförderung freizugeben brauche, wenn die Freigabe wegen strafbaren Inhalts des Briefs [272] für ihn "unzumutbar" sei [273], und damit die Ansicht, daß der Gesichtspunkt der "Unzumutbarkeit" eine Rechtsgrundlage für die in der Nichtbeförderung des Briefs liegende Grundrechtseinschränkung [274] darstelle, ist abzulehnen [275].

Entsprechend dem vorstehend [276] zu den Gesichtspunkten der Notwehr und der Nothilfe Ausgeführten scheidet das Kriterium der "Unzumutbarkeit" schon deshalb als Rechtsgrundlage aus, weil die für den Grundrechtseingriff erforderliche gesetzliche Grundlage nicht vorhanden ist [277].

---

272) Vgl. die in Fußnote 261 aufgezählten Beispiele.

273) So z.B. DALLINGER, aaO., S. 122; OLG Bremen, JZ 1961, 265. Wohl auch OLG Hamm, NJW 1966, 1722, mit der Feststellung, die Freigabe eines Briefs, der grobe Beleidigungen des Richters enthalte, bedeute "eine Selbstentwürdigung und Selbstentäußerung des Richters ..., zu der er nicht seine Hand zu reichen braucht".

274) Vgl. dazu die Ausführungen unter II (S. 96 f.).

275) Im Ergebnis ebenso VEIT, aaO., S. 102 und 166 f., mit der Begründung (S. 102), daß "die 'Unzumutbarkeit' als solche" (?) "jedenfalls weder im Prozeßrecht als Eingriffsgrund noch im materiellen Strafrecht als Rechtfertigungsgrund anerkannt" sei.

276) Unter II (S. 97 ff.).

277) Vgl. KROHN, aaO., S. 206; DRIEWER, aaO., S. 216. Die von KROHN, ebda., vorgetragene Begründung ist bereits in Fußnote 271 kritisiert worden.

Die hier abgelehnte Ansicht ist außerdem mit dem sich aus der Unschuldsvermutung ergebenden Gebot, Untersuchungsgefangene nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen zu unterwerfen [278], nicht vereinbar. Unvermeidlich sind nur die Rechtsbeschränkungen, die wegen Gefährdung des Haftzwecks oder Beeinträchtigung der Anstaltsordnung erforderlich sind [279]. Für einen Rückgriff auf den Gesichtspunkt der "Unzumutbarkeit" zwecks Rechtfertigung von Grundrechtseinschränkungen ist mithin kein Raum.

Dem kann die von HENNERKES [280] vorgetragene Argumentation, "es hieße den Sinn der Grundrechte, die den Aufbau einer freien demokratischen Ordnung unterstützen und gewährleisten sollen, geradezu in ihr Gegenteil verkehren, wollte man aus ihnen ein Recht zur Begehung strafbarer Handlungen ableiten", und daher stelle die Zurückhaltung von Briefen strafbaren Inhalts keine Verletzung eines Rechts des Untersuchungsgefangenen dar, nicht entgegengehalten werden. Dieser Argumentation liegt ein nicht zutreffender Ausgangspunkt zugrunde [281]. Es geht nicht darum, ob durch eine Haftvollzugsmaßnahme ein Recht des Gefangenen zur Begehung von Straftaten beeinträchtigt

---

278) Vgl. dazu das im Ersten Teil, unter I 1 (S. 8) Ausgeführte.

279) Für die Fälle beleidigender Äußerungen in Briefen von Untersuchungsgefangenen im Ergebnis ebenso OLG Hamm, JMBl.NRW 1964, 247; OLG Hamburg, MDR 1965, 597.

280) AaO., S. 97.

281) Vgl. KROHN, aaO., S. 202, der von einem "grundlegenden Irrtum in der Fragestellung" spricht.

wird [282]. Die Frage, ob die Nichtbeförderung eines Briefs einen Eingriff in die Grundrechte auf freie Meinungsäußerung [283] und freie Meinungsverbreitung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) darstellt, ist unabhängig von einer möglichen strafrechtlichen Bewertung des Briefinhalts zu beantworten, denn schon durch die bloße Abfassung und Absendung des Briefs macht der Gefangene von seiner Meinungsäußerungs- und Meinungsverbreitungsfreiheit Gebrauch. Jene Argumentation von HENNERKES ist auch nicht etwa im Hinblick darauf gerechtfertigt, daß er des weiteren ausführt [284], sie ergebe sich, soweit es sich um Briefe beleidigenden Inhalts handle, bereits aus der in Art. 5 Abs. 2 GG getroffenen Regelung, der zufolge die Grundrechte auf freie Meinungsäußerung und freie Meinungsverbreitung ihre Schranken u.a. im Recht der persönlichen Ehre finden. Diese Vorschrift kann

---

282) Dies übersehen auch MEYER, aaO., S. 725, der ausführt, § 116 Abs. 2 StPO a.F. schütze den Untersuchungsgefangenen vor über das unbedingt erforderliche Maß hinausgehenden Rechtsbeschränkungen, "das Recht, Straftaten zu begehen" habe "der Untersuchungsgefangene aber nicht gehabt, als er noch auf freiem Fuß war", und es wachse "ihm nicht dadurch zu, daß er verhaftet worden ist", sowie GRUNAU, Der Untersuchungsgefangene, aaO., S. 396, mit dem Argument, "kein Grundrecht" gebe "die 'Freiheit', strafbare Handlungen zu begehen, weder außerhalb noch innerhalb einer Haftanstalt".

283) Vgl. Fußnote 33.

284) AaO., S. 97. Auch MEYER, aaO., S. 725, weist auf Art. 5 Abs. 2 GG ("Vorschriften der allgemeinen Gesetze", "Recht der persönlichen Ehre") hin und führt dazu aus, durch die Weigerung, einen Brief strafbaren Inhalts zu befördern, würden daher nicht Rechte des Gefangenen beschränkt, sondern werde nur verhindert, daß er die Rechte anderer verletze.

nicht als Argument für eine Befugnis des Richters, einen Brief beleidigenden Inhalts aus einem anderen Kriterium als demjenigen des Haftzwecks oder der Ordnung in der Haftanstalt zurückzuhalten, angeführt werden. Da es nämlich dem durch den Briefinhalt Verletzten möglich ist, gegen den Verfasser des Briefs Strafantrag zu stellen oder gegen ihn zivilrechtlich vorzugehen, wäre ein Ausschluß des Briefs von der Weiterbeförderung keine unvermeidliche Rechtsbeschränkung [285].

Auch die Ansicht von MEYER [286], der Richter mache sich der Beihilfe (§ 49 StGB) zu einem Verbrechen oder Vergehen schuldig, wenn er einen Brief, dessen Abfassung und Absendung eine solche Straftat darstellen, nicht von der Beförderung ausschließe, rechtfertigt es nicht, den Gesichtspunkt der "Unzumutbarkeit" als Rechtsgrundlage für

---

285) Nicht vereinbar mit dem Gebot, Untersuchungsgefangene nur den unvermeidlichen Rechtsbeschränkungen zu unterwerfen, erscheint die von MEYER, aaO., S. 725, getroffene Feststellung, es sei "eine durchaus erfreuliche Nebenwirkung der Untersuchungshaft" (!), "daß sie die Möglichkeit bietet" (!), "bei der nach § 116 Abs. 2 StPO" (a.F.) "zulässigen Briefkontrolle das Versenden von Briefen mit strafbarem Inhalt zu unterbinden".

286) AaO., S. 726. Dieselbe Ansicht vertreten offensichtlich KLEINKNECHT, Der Vollzug der Untersuchungshaft, aaO., S. 533 (unter 7 b), der meint, "die beste Rechtfertigung" finde "der Beanstandungsgrund des strafbaren Inhalts ... dadurch, daß der Richter als Organ der Strafrechtspflege strafbare Handlungen nicht fördern darf", und GRUNAU, Der Untersuchungsgefangene, aaO., S. 396, der ausführt, durch die Beförderung eines Briefs mit strafbarem Inhalt würden "Organe der Strafrechtspflege ... wissentlich dazu beitragen ..., daß der Brief ... sein Ziel erreicht".

Grundrechtseinschränkungen anzusehen.

Gegen die Ansicht von MEYER wird teilweise eingewandt, es fehle bereits an einem tatbestandsmäßigen Verhalten des Richters, da er Beihilfe nur durch Unterlassen, nämlich durch Nichtbeanstandung des Briefs, leisten könne und insoweit eine Rechtspflicht des Richters zum Einschreiten nicht bestehe [287]. Diesem Einwand kann zwar nicht gefolgt werden, denn das Verhalten des Richters, das als Teilnahme an der vom Briefverfasser begangenen strafbaren Handlung angesehen werden könnte, besteht vielmehr in einem positiven Tun [288]. Der Richter verschließt nämlich den ihm zur Kontrolle vorgelegten Brief, zeichnet den Begleitumschlag ab und leitet diesen sowie den Brief der Haftanstalt wieder zu, damit sie den Brief der Post zur Weiterbeförderung übergibt. Das Tätigwerden des Richters ist auch ursächlich für den Eintritt des vom Verfasser des Briefs bezweckten strafbaren Erfolges [289], denn die Weiterleitung des Briefs durch den Richter ermöglicht den Zugang der Sendung beim Briefempfänger [290].

---

287) So z.B. METZGER, aaO., S. 58; DRIEWER, aaO., S. 217; KROHN, aaO., S. 207.

288) Vgl. VEIT, aaO., S. 168 f.

289) Ebenso VEIT, aaO., S. 169.

290) Wenn der Brief einen beleidigenden Inhalt hat, ist zwar die Beleidigung (§ 185 StGB) bereits mit Kenntnisnahme des Richters vom Briefinhalt vollendet. Da die Beleidigung jedoch nicht nur durch Kenntnisnahme seitens eines Dritten, sondern auch durch Äußerung gegenüber dem Opfer selbst erfolgen kann, ist die Tat bis zum Eintreffen des Briefs bei dessen Adressaten noch nicht b e endet und daher eine Teilnahmehandlung des Richters durch Weiterleitung des Briefs noch möglich.

Die Nichtbeanstandung eines Briefs mit strafbarem Inhalt durch den Richter ist jedoch, wenn die Beanstandung nicht durch den Haftzweck oder die Ordnung in der Haftanstalt geboten ist, nicht rechtswidrig [291]. Da nämlich der Richter nach § 119 Abs. 3 StPO dem Verhafteten "nur" die durch den Haftzweck oder die Ordnung in der Haftanstalt gebotenen Beschränkungen auferlegen darf und Entsprechendes für Maßnahmen gilt, die er unter dem Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses trifft [292], verhält er sich, wenn ein Brief strafbaren Inhalts weder den Haftzweck gefährdet noch die Anstaltsordnung stört und daher von ihm zur Weiterbeförderung freigegeben wird, rechtmäßig, soweit § 119 Abs. 3 StPO bzw. der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses als Rechtsgrundlage für den Ausschluß des Briefs von der Weiterbeförderung in Frage steht. Im Hinblick darauf, daß bei der strafrechtlichen Bewertung eines Verhaltens als rechtswidrig dessen Verhältnis zur gesamten Rechtsordnung zu berücksichtigen ist [293], kann demzufolge die Nichtbeanstandung des Briefs durch den Richter nicht als

---

291) Auf diese Erwägung stellt auch VEIT, aaO., S. 169 ff., ab.

292) Vgl. dazu das im Zweiten Teil, unter V (S. 78 ff.), insbesondere unter 2 und 3 (S. 80 ff. bzw. 86 ff.), Ausgeführte.

293) Vgl. BAUMANN, Strafrecht, aaO., § 19 II 2 b (S. 249 ff.).

rechtswidrige Teilnahme an der vom Verfasser des Briefs begangenen Straftat angesehen werden [294), 295)].

---

294) Unrichtig ist daher die von MEYER, aaO., S. 726, zur Begründung seiner Auffassung angeführte Feststellung, es gebe keinen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund für die Weiterleitung von Briefen strafbaren Inhalts durch den Richter.

295) Auch VEIT, aaO., S. 169, gelangt mit dem Argument, daß "dieselbe Handlung ... nicht rechtmäßig und zugleich rechtswidrige Beihilfe" sein könne, zu dem Ergebnis, daß die Weiterleitung von Briefen strafbaren Inhalts durch den Richter keine rechtswidrige Beihilfehandlung sei.

Zusammenfassung

Die vorliegende Untersuchung hat folgendes ergeben:

1. Unter dem in § 119 Abs. 3 StPO als Kriterium für Grundrechtseinschränkungen im Untersuchungshaftvollzug erwähnten Begriff des Zwecks der Untersuchungshaft ist ein konkreter, d.h. ein sich aus dem jeweiligen Haftgrund ergebender Haftzweck zu verstehen. Demzufolge kann eine Grundrechtseinschränkung auf das Kriterium des Zwecks der Untersuchungshaft nur dann gestützt werden, wenn sie im Hinblick auf den Haftzweck, der sich aus dem der Haftanordnung zugrundeliegenden Haftgrund ergibt, geboten ist.

2. Der Zweck der Untersuchungshaft kann nur aus dem im Haftbefehl angegebenen Haftgrund ermittelt werden. Andere Haftgründe, die möglicherweise auch bestehen, aber noch nicht Gegenstand des Haftbefehls geworden sind, müssen unberücksichtigt bleiben.

3. Haftanordnungen wegen Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) oder wegen Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO) dienen dem Ziel, die Durchführung des Strafverfahrens und eine spätere Strafvollstreckung zu sichern. In beiden Fällen kommt daher § 119 Abs. 3 StPO unter dem Kriterium des Zwecks der Untersuchungshaft als Rechtsgrundlage auch für eine Überwachung des Schrift- und des Besuchsverkehrs eines wegen Flucht- oder Verdunkelungsgefahr Verhafteten in Betracht.

4. Bei Haftanordnung wegen eines Verbrechens wider das Leben [296] (§ 112 Abs. 3 StPO) kann § 119 Abs. 3 StPO

---

296) Zu dieser Bezeichnung vgl. Fußnote 52.

unter dem Gesichtspunkt des Haftzwecks im selben Umfang wie bei einer Haftanordnung wegen Flucht- oder Verdunkelungsgefahr Rechtsgrundlage für Grundrechtsbeschränkungen sein.

5. Bei Haftanordnung wegen Wiederholungsgefahr (§ 112 a StPO) kommt § 119 Abs. 3 StPO unter dem Kriterium des Zwecks der Untersuchungshaft als Rechtsgrundlage für solche Grundrechtseingriffe in Betracht, die zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren einschlägigen Straftaten erforderlich sind. Zu diesen gehört auch die Überwachung des Schriftverkehrs eines allein wegen Wiederholungsgefahr Verhafteten.

6. Unter dem Begriff der Ordnung in der Vollzugsanstalt i.S. des § 119 Abs. 3 StPO ist nicht die formelle, von der Gefängnisverwaltung erlassene Anstalts-(Haus-)Ordnung, sondern eine Ordnung im materiellen Sinn zu verstehen. Diese besteht in der Gesamtheit der Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die Lebensverhältnisse in der Haftanstalt ein erträgliches Zusammenleben der in dieser befindlichen Personen ermöglichen.

   Zur Ordnung in der Vollzugsanstalt gehört auch die Anstaltssicherheit.

   Als Bestandteile der Anstaltsordnung kommen nur unerläßliche Voraussetzungen des Zusammenlebens in Betracht. § 119 Abs. 3 StPO scheidet daher, soweit das Kriterium der Ordnung in der Vollzugsanstalt in Frage steht, als Rechtsgrundlage für solche Rechtsbeschränkungen aus, die aus verwaltungstechnischen Erwägungen erfolgen, ohne daß sie durch das Ziel, ein erträgliches Zusammenleben in der Haftanstalt zu ermöglichen, geboten sind. Auch finanzielle Erwägungen können dem Begriff der Ordnung in der Vollzugsanstalt nicht zu-

geordnet werden.

7. § 119 Abs. 3 StPO scheidet als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene aus.

8. Auch im Untersuchungshaftvollzug kann sich das Erfordernis der Einschränkung von Grundrechten ergeben, die nicht unter Gesetzesvorbehalt stehen. Daher bedarf es des Vorhandenseins einer weiteren Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe neben der in § 119 Abs. 3 StPO getroffenen Regelung.

9. Das besondere Gewaltverhältnis des Untersuchungshaftvollzugs ist als Grundrechtsschranke anzusehen. Daher können in ihm auch die nicht unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte eingeschränkt werden.

10. Während sich der Gesichtspunkt des Wesens der Untersuchungshaft nicht als Kriterium für Grundrechtsbeschränkungen eignet, die sich aus dem besonderen Gewaltverhältnis des Untersuchungshaftvollzugs ergeben, sind dessen Zweck und die Ordnung in der Haftanstalt als geeignete Rechtsbeschränkungskriterien anzusehen. Sie sind i.S. der in § 119 Abs. 3 StPO gebrauchten Begriffe des Zwecks der Untersuchungshaft bzw. der Ordnung in der Vollzugsanstalt zu verstehen. Das vorstehend [297] zu diesen beiden Begriffen Gesagte gilt daher entsprechend für Grundrechtseinschränkungen, die auf den Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses gestützt werden.

11. Der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses kommt neben § 119 Abs. 3 StPO als Rechtsgrundlage

---

297) In den Thesen 1 bis 6.

auch für Einschränkungen der unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte eines Untersuchungshäftlings in Betracht. Eingriffe in diese Grundrechte wären demzufolge auch dann möglich, wenn es die in § 119 Abs. 3 StPO getroffene Regelung nicht gäbe.

12. Auch der Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses kann nicht Rechtsgrundlage für die Verhängung von Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene sein.

13. Die von den Landesjustizverwaltungen erlassene Untersuchungshaftvollzugsordnung scheidet als Rechtsgrundlage für Grundrechtseinschränkungen aus.

14. Gefangenenbriefe strafbaren Inhalts können weder aus den Gesichtspunkten der Notwehr oder der Nothilfe noch aus dem Gesichtspunkt der "Unzumutbarkeit" von der Weiterbeförderung ausgeschlossen werden.

Lebenslauf

Ich wurde am 12. April 1939 als Sohn des damaligen Regierungsrats und jetzigen Universitätsprofessors Dr. jur. Friedrich Klein und seiner Ehefrau Annelise geb. Matthäi in Leipzig geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach dem Besuch der Grundschule in Marburg (Lahn) wurde ich im Frühjahr 1950 Schüler des Staatlichen Schillergymnasiums in Münster (Westf.). An diesem bestand ich am 6. März 1959 die Reifeprüfung.

Anschließend studierte ich an den Universitäten Marburg (zwei Semester), Freiburg (zwei Semester) und Münster (sechs Semester) Jura. Am 11. April 1964 legte ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab. Am 26. April 1968 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt des Landes Hessen die zweite juristische Staatsprüfung.

Ich wurde am 8. Juli 1968 zum Gerichtsassessor ernannt und war dann zunächst anderthalb Jahre lang in einer Strafkammer des Landgerichts Frankfurt (Main) tätig. Mit Wirkung vom 15. Juli 1971 wurde ich unter Berufung in das Richterverhältnis auf Lebenszeit zum Richter am Amtsgericht ernannt. Seit dem 1. Juli 1971 untersteht mir eine Zivilprozeßabteilung des Amtsgerichts Frankfurt (Main).